Beiträge

zur

Beurkundung der oberstrichterlichen Rechtsübung im Kreise des Civil-Rechts und Prozesses

mit besonderer Rücksicht auf das gemeine Recht.

Herausgegeben

von

Advokat Bopp in Darmstadt.

Stuttgart.
Verlag von A. Kröner.
1862.

Druck der K. Hof- und Canzlei-Buchdruckerei von Gebr. Mäntler in Stuttgart.

Inhalt.

I.

Zur Lehre von den Verträgen zur Abwendung des Gantverfahrens. Der Nachlaßvertrag. Der Stundungsvertrag.

Vier Rechtsfälle aus der Praxis des Oberappellationsgerichts in Darmstadt.

Erster Rechtsfall.

Unterm 27. August 1829 rescribirte das Oberappellationsgericht in Darmstadt dem Landgericht S. in Betreff des Schuldenwesens des Grafen von S., insbesondere des beabsichtigten Arrangements mit dessen Gläubigern: Wir haben in Erwägung, daß a) nach dem Betrag der gegen den Herrn Grafen von S. zur Anzeige gekommenen, durch Anerkennung von ihm und seiner Curatel, resp. auf gerichtlichem Wege liquid gestellten Forderungen, die Tilgung seiner Passiven aus seinem disponibeln Vermögen nicht möglich ist, und das von ihm und seiner Curatel in Vorschlag gebrachte Arrangement die Abwendung eines sonst nicht zu vermeidenden Debitwesens bezweckt, b) diesem Arrangement eine eminente Majorität der Gläubiger beigetreten ist, die Creditoren aber, welche in dem — Termin sich dissentirend erklärten — keine Gründe angegeben haben, welche ihren Widerspruch rechtlich zu motiviren vermögen, indem die Momente, auf welche dieselben ein Vorzugsrecht ihrer Forderungen stützen zu können vermeinen, ein solches nach den Gesetzen nicht begründen und, was insbesondere die Forderung des C. Sch. betrifft, dieser Gläubiger nach Maßgabe des Ihrer Ladung angehängten Präjudizes, da er im Termin nicht erschien, — in contumaciam als beigetreten angesehen werden muß; c) nach der durch den constanten Gerichtsgebrauch dieses obersten Tribunals als richtig angenommenen Theorie im Falle eines von dem Schuldner mit seinen Creditoren abgeschlossenen Nachlaß- und Stundungsvertrags die dissentirende Minorität der Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen gezwungen werden kann, sich dem Beschlusse der consentirenden Majorität zu fügen, jene Voraussetzungen aber nach Beschaffenheit des vorliegenden Falls als hier eintretend anzunehmen sind; in Erwägung dieser Gründe haben wir beschlossen, daß die Gläubiger, welche in dem von Ihnen — anberaumten Termin nicht erschienen sind, in Folge des Ihrer Ladung angehängten Präjudizes, desgleichen die, welche sich in dem Termin dissentirend erklärt haben, wegen Unerheblichkeit der zur rechtlichen Motivirung ihres Widerspruchs angeführten Gründe als

consentirend zu betrachten, resp. unter richterlicher Supplirung ihres Consenses, als solche zu behandeln seien. Indem wir daher dem fraglichen Arrangement nach Inhalt der darüber aufgenommenen Urkunde unsere richterliche Bestätigung ertheilen, ꝛc.

Zweiter Rechtsfall.

In Sachen des H. Groh in Offenbach, Namens seiner Ehefrau, Klägers und Appellanten, gegen die sämmtlichen übrigen Gläubiger der H. Grün'schen Concursmasse zu Bleidenrod, Beklagte und Appellaten, Ford. betr., ergriff Ersterer gegen das hofgerichtliche Erkenntniß die Oberberufung. Eine Beschwerde bestand darin, daß der von der Mehrheit der Gläubiger eingegangene Nachlaßvertrag als seine Ehefrau verbindend erklärt worden sei. Der oberstrichterliche Referent erachtete die Beschwerde nicht als gegründet. Er trug vor: Bei deren Prüfung kommt es vorerst darauf an, ob überhaupt der von der Mehrheit der Gläubiger zur Abwendung des Concurses bewilligte Nachlaß in der Weise für die Minderheit bindend sei, daß sich diese einen solchen auch für ihre Forderungen gefallen lassen muß. Der Bejahung dieser Frage stellt sich auf den ersten Blick das gewichtige Bedenken entgegen, daß die römischen Gesetze, auf welche man sie zu gründen versucht, sich auf den Fall beschränken, wenn der zu einer verschuldeten Erbschaft Berufene sich unter der Bedingung eines ihm zu bewilligenden Nachlasses zur Antretung derselben bereit erklärt,

L. 7. § 17, 19, L. 8, 9. Dig. de pact. (2. 14). *)

und daß, da überhaupt der Zwang zum Verzicht auf wohlbegründete Forderungsrechte allen Rechtsgrundsätzen widerstreitet, diese correctorischen Gesetze auf das Strengste auszulegen, daher auf ihren Fall zu beschränken seien. Darum haben viele bewährte Rechtslehrer sich gegen die Statthaftigkeit einer Ausdehnung jener Gesetze erklärt:

Dabelow: Lehre vom Concurse.
Schweppe: System des Concurses der Gläubiger, § 19.
Hagemann: Praktische Erörterungen, Band 9. **)

---

*) Heffter: System des römischen und deutschen Civil-Prozeß-Rechts, 2 Ausg. Bonn 1843, § 532, S. 646, 647.
Voet: Comment ad Pand. lib. 2 tit. 14, § 24.

**) Nr. 72: Von der Wirkung der Stimmenmehrheit der Gläubiger in Concursen. Der Verfasser bemerkt: Betrifft die Verschiedenheit der Meinung unter den Gläubigern nicht das gemeinschaftliche, sondern das getheilte, besondere, individuelle, oder mit einem Wort das isolirte Interesse eines oder einzelner Creditoren z. B. — pacta remissoria — so können dergleichen ad jura singulorum gehörende Gegenstände nicht durch Pluralität der Stimmen festgesetzt werden. Der Verfasser fügt hinzu, daß das Oberappellationsgericht in Halle nach diesem Grundsatze im Jahre 1818 erkannt habe. Dieser Praxis ist dieses Tribunal in neuerer Zeit treu geblieben. s. Seufferts Archiv, Band 10, Nr. 249. Ein Erkenntniß vom Jahr 1834 ging davon aus, außer dem Fall einer überschuldeten Erbschaft, zu deren Antretung sich der Erbe nur unter der Bedingung eines Nachlasses an den Schulden verstehen will, könne kein

Linde: Civilprozeß, § 439.
Heffter: Von der Behandlung der Gläubiger zur Erlangung eines Nachlaßvertrags und zur Abwendung eines Concurses (im 10. Band des civil. Archivs). *)

Gläubiger zu einem Nachlaßvertrage gezwungen werden. Ein im Jahr 1841 publicirtes, mit Gesetzeskraft ausgestattetes Präjudiz lautet: Die Bestimmungen des röm. Rechts über den erzwungenen Nachlaß bei insolventen Erbschaften sind nicht auf andere Fälle auszudehnen. Auf gleicher Seite steht die Rechtsübung des Oberappellationsgerichts für das Herzogthum Nassau nach dem Zeugnisse von von der Nahmer: Sammlung merkwürdiger Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Wiesbaden, Band 2. Frankf. 1825, Nr. 21, S. 244—255: Entscheidung der Frage: ob die Minderheit der Gläubiger eines in Vermögensverfall gerathenen noch lebenden Schuldners dem von der Mehrheit bewilligten Nachlaßvertrage beitreten müsse?

*) Zu diesen Rechtslehrern gehört auch der Verfasser des Artikels Concurs im zweiten Band des Rechtslexicons (Günther) S. 790, wo der Verfasser betont, es könne das, was in Beziehung auf den insolventen Nachlaß eines Verstorbenen gelte, nicht auf die Verhandlung mit dem lebenden Schuldner angewendet werden; wenigstens fehle es hierzu gemeinrechtlich an jedem Grunde; jene Stellen des röm. Rechts seien von den erkennenden Richtern oft mißverstanden worden. Auf derselben Seite steht Reinhardt: Die Lehre vom Gant und Gantverfahren. Stuttg. 1819, § 69. Bayer: Theorie des Concursprozesses nach gemeinem Recht, 4 Ausg. Münch. 1850, § 39.

Ueber die Gesetzgebung in Preußen: v. Berg: Juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Th. 4. Hann. 1810 Nr. XXV: Ueber den Rechtsgrund und die Erfordernisse eines gezwungenen Nachlasses im Concurse. Alker: Der Preußische Civilprozeß. Lissa 1846, S. 623—628. Ueber die Gesetzgebung im Großherzogthum Baden: Roth: Vermischte Abhandlungen meistens über Gegenstände des Rechts ꝛc. Th. 3. Karlsr. 1826 Nr. 43, S. 41—45: Gutachten über die Frage: ob Stundungs- und Nachlaßverträge in gemeinen Ganten zulässig ꝛc.

Der Entwurf einer Civilprozeßordnung für Hessen bei Rhein lautet im Art. 834: Bei Eingehung von Nachlaß- und Stundungsverträgen sind, in Ermangelung der Einstimmigkeit der Gläubiger, die Nichtzustimmenden an den Beschluß der Zustimmenden unter der Voraussetzung gebunden: 1) daß die Zustimmenden die Mehrheit der Stimmberechtigten bilden; 2) daß die Forderungen der Zustimmenden wenigstens zwei Drittheile der ganzen richtig gestellten Schuldsumme ausmachen; 3) daß die Nichtzustimmenden entweder bei dem Abschlusse der gedachten Verträge gegenwärtig oder zu der hierfür angesetzten Tagfahrt ordnungsmäßig und mit dem Beisatze, daß sie im Falle des Nichterscheinens als der Mehrheit beistimmend angesehen werden, angeboten waren; 4) daß der Vermögens- und Schuldenstand vorläufig untersucht und den zusammenberufenen Gläubigern vorgelegt worden war; 5) daß die bewilligten Fristen die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen.

Vgl. noch Bolley: Entwürfe und Anträge zu einer umfassenden Civil-Gerichts- und Prozeßordnung für das Königreich Württemberg, Band 2. Stuttg. 1844, S. 145 bis 147, § 1729—1733.

Indessen geben alle diese Rechtslehrer zu, daß ein fast allgemeiner Gerichtsgebrauch dieser Ausdehnung zur Seite stehe; ihm ist auch das Tribunal gefolgt. (Hindeutung auf den ersten Fall.) Hiernach kann auch für den vorliegenden Fall die Bejahung jener Frage nicht zweifelhaft sein; es wird nur darauf ankommen, von welcher Bedeutung die Einwendungen sind, mit welchen der Rechtsverbindlichkeit des von der Mehrheit der Gläubiger abgeschlossenen Nachlaßvertrags für die widersprechende Oberappellantin zu begegnen gesucht worden ist. Denn es soll an den Voraussetzungen dieser Verbindlichkeit fehlen. Erstens sollen die Gläubiger nur zur Liquidation ihrer Forderungen, nicht, wie erforderlich, unter ausdrücklicher Angabe des Zwecks des Versuchs eines Arrangements und unter dem Rechtsnachtheile, daß die Nichterscheinenden als dem Beschlusse der Mehrheit beitretend angesehen würden, vorgeladen worden sein. Zweitens soll der Schuldner keine Nachweisung darüber geliefert haben, daß er unverschuldet in Vermögensverfall gerathen sei. Drittens soll nicht erhellen, daß das, was die Gläubiger zur Abfindung erhalten sollen, wenigstens dem gleichkomme, was sie im Rechtswege erhalten könnten, das Gegentheil vielmehr aus dem Vergleiche selbst hervorgehen, indem darin von einem Ueberschusse die Rede sei, der den Grün'schen Eheleuten bleiben solle. Viertens sei nicht die bei dem Widerspruche der Oberappellantin erforderlich gewesene Sachuntersuchung dem Erkenntnisse darüber, ob sie an den Beschluß der Majorität gebunden sei, vorangegangen.

Zu 1. Allerdings scheint es in der Natur der Sache zu liegen, daß, zur Erreichung des Zwecks, dann, wenn vor Erkennung des Concurses zu dessen Abwendung eine Uebereinkunft unter den Gläubigern mit der hier in Frage stehenden Wirkung versucht werden soll, die Ladung sämmtlicher Gläubiger unter Andeutung des Zwecks und Androhung des entsprechenden Rechtsnachtheils vorausgehen muß, indem dadurch allein eine sichere Grundlage für die Beurtheilung der Frage, ob eine Mehrheit bestehe, gewonnen wird. Daher wird eine solche Ladung als Bedingung der bindenden Kraft eines Nachlaßvertrags betrachtet.

> Hoppel: Anleitung zum Verfahren, Concursprozesse abzuwenden. 97.
> Heffter a. a. O.
> Pfeiffer: Prakt. Ausführ. III. Abh. I. Ueber die rechtlichen Voraussetzungen des Nachlaßvertrags, insonderheit rücksichtlich der Verbindlichkeit des Beitritts einzelner Gläubiger zu einem von der Mehrheit bewilligten Erlasse, und von der Wirkung eines solchen Vertrags auf nachher erworbenes Vermögen des Schuldners, § 1.

Anders verhält es sich jedoch, wenn der Versuch der Abwendung des weiteren Concursverfahrens durch Uebereinkunft der Gläubiger nach Erkennung des Gants in dem anberaumten Liquidationstermin vorgenommen wird. Der nächste Zweck der Vorladung der Gläubiger besteht in der Geltendmachung ihrer Forderungen und deren Richtigstellung, und wenn es auch gleich zu den Pflichten des Richters gehört, daran den Versuch eines Abkommens zu knüpfen, die Gläubiger namentlich zur Eingehung eines Stundungs- oder Nachlaß-Vertrags zu vermögen, so läßt es sich doch um so weniger als ein wesentliches Erforderniß der Edictalladung ansehen, daß darin zugleich

hervorgehoben werde, in dem Termin solle ein gütliches Abkommen getroffen werden, als ja die vorgeladenen Gläubiger voraussetzen müssen, daß der Richter seiner Pflicht, dieß zu versuchen, genügen werde und sie sich so durch ihr Nichterscheinen oder Nichtanmelden, wodurch sie zu Folge des angedrohten Rechtsnachtheils den Verzicht auf die Befriedigung aus der Masse aussprechen, von der Theilnahme an den Vergleichsunterhandlungen ausschließen. Angemessen mag die Hervorhebung des Nebenzwecks in der Ladung wohl sein;

Dabelow a. a. O. S. 558.

Grolman: Theorie d. ger. Verf. § 257, Note a.

als eine Bedingung der rechtlichen Wirksamkeit eines in dem Liquidationstermin zu Stande gekommenen Nachlaßvertrags ist dieß aber nicht anzusehen. Alle Gläubiger, welche einen Anspruch an die Masse erheben wollen, haben bei Vermeidung des Ausschlusses in diesem Termin zu erscheinen; dieser Ausschluß der Nichterscheinenden realisirt sich von selbst mit dem Ablauf des Termins. Die, welche sich anmeldeten, erscheinen als die alleinigen Interessenten. Daher fällt der Grund weg, aus welchem bei Vornahme des Vergleichsversuchs vor Erkennung des Concurses eine diese speziell als Zweck bezeichnende Ladung nicht umgangen werden darf. Die Einwendung der Oberappellantin ist grundlos, da die nach Erkennung des Concurses erlassene Edictalladung in gesetzlicher Weise erlassen war, das Gericht, im Termin ein Arrangement versuchend, der Pflicht genügte, ohne daß in der Unterlassung vorgängiger Benachrichtigung der Gläubiger von diesem Versuch ein Mangel des Verfahrens erkennbar wäre; in dem Termin von der Mehrheit der Gläubiger ein Nachlaßvertrag abgeschlossen wurde und Oberappellantin in Folge der ihr auf ihre schriftliche Anmeldung gewordenen Nachricht von dem Beschlusse als Theilnehmer an der Uebereinkunft erscheint. Denn so ist für das Recht und das Interesse der Oberappellantin das Erforderliche gewahrt worden.

Zu 2. Es ist nicht unbestritten, ob nicht ein Zwang der Minderheit nur bei Nachweisung der Nichtschuld bei Zahlungsunfähigkeit statthaft sei. Während dieß von Dabelow und Heffter gelehrt wird (Schweppe schweigt davon im § 20), spricht sich dagegen Pfeiffer aus, indem er ausführt, daß „von einem Verschulden des Gemeinschuldners als Hinderniß eines solchen Vertrags“ keine Rede sein könne. Gegen diese Ansicht möchte sich auch nicht aus den Vorschriften des römischen Rechts über die Güterabtretung, die Nachweisung solcher Nichtschuld vorausgesetzt, argumentiren lassen, da sie, auf besonderen Zweck berechnet, eine analoge Anwendung auf unsere Concurse bezüglich der Nachlaßverträge nicht leiden. Auch erkennt die Praxis die Nothwendigkeit solcher Nachweisung nicht an.*) Von dieser Nothwendigkeit kann

*) Vgl. Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, Band 3. Stuttg. 1860, Abhandl. I. Sarwey: Ueber Nachlaßvergleiche und den Zwang zum Nachlaß, § 4, S. 25—27: Die Schuldlosigkeit des Gemeinschuldners. Der Verfasser deutet darauf hin, schon im 6. Band der Monat-

in dem vorliegenden Fall um so weniger die Rede sein, da die Uebereinkunft nicht von dem Gemeinschuldner angeregt wurde, vielmehr die Gläubiger solche, unter Mitwirkung des Gerichts, aus eignem Antrieb, um, mit Vermeidung eines kostspieligen Gantverfahrens, rasch zu ihrer, wenn auch nicht vollen Befriedigung zu gelangen, abgeschlossen haben.

Zu 3. Eine Vergleichung des vor Erkennung des Gants errichteten Status der Activen und Passiven, sowie eine Vergleichung des Activvermögens mit dem Betrage der im Liquidationstermin angezeigten Schulden legt eine Ueberschuldung dar, und wenn es in dem Abkommen heißt, daß das nach dem Verkaufe der Masseobjekte und daraus bewirkter arrangementsgemäßer Befriedigung der Gläubiger Bleibende dem Gemeinschuldner und seiner Ehefrau zufalle, so kann daraus begreiflich nicht auf einen zur Zeit dieses Abkommens vorliegenden Ueberschuß des Vermögens geschlossen werden. Wenn hervorgehoben wird, es erhelle nicht, daß die Abfindung der Gläubiger wenigstens dem gleichkomme, was sie im strengrechtlichen Wege erhalten könnten, so genügt die Entgegnung, daß die Nachlaßverträge ganz aus der Reihe der Mittel zur Abwendung der Concurse gestrichen werden müßten, wollte man davon ausgehen, das Gantverfahren müsse zu Ende geführt werden, indem sich dann erst darüber urtheilen lasse, ob das Quantum der Abfindung dem gleichkomme, was der Gläubiger rechtlich verlangen könne.

Zu 4. Die Grundlosigkeit der Behauptung, die Sachuntersuchung sei unterblieben, erhellt aus den Acten, da der Nachlaßvertrag erst zur Bestätigung gelangte, nachdem gesetzmäßig ermittelt worden war, daß das Vermögen zur Befriedigung aller

---

schrift für die Justizpflege in Württemberg, S. 156, sei als die herrschende Meinung bezeichnet worden, daß die Verschuldung den Schuldner der Rechtswohlthat der Majorisirung unwürdig mache, übrigens als feststehend anerkannt worden, daß nicht jedes leichtsinnige Schuldenmachen, sondern nur Betrug, bösliche Verschuldung die Majorisirung ausschließe. Der Verfasser unterscheidet und bezieht sich dabei auf ein diese Unterscheidung festhaltendes Erkenntniß des Obertribunals vom 18. Nov. 1854, das Einwendungen als unerheblich verwarf, weil „der Antrag auf Zwang zum Nachlasse nicht von dem Gemeinschuldner selbst ausgeht," sondern von den dem Arrangement beigetretenen Gläubigern, es sich also von deren Interesse handelt. Schuldlosigkeit verlangt nicht die Praxis in Kurhessen. Pfeiffer a. a. O. Wagner: Grundzüge der Gerichtsverfass. und des unterger. Verfahrens in Kurhessen. Dritte Ausgabe. Kassel 1843, § 659, S. 491, 492.

Mit gutem Grund hebt Bayer a. a. O. hervor: Manche halten freilich den Beweis der Unschuld nicht für nothwendig. Allein wenn schon die Vortheile der cessio bonorum dadurch bedingt sind, so kann diese Bedingung bei dem erzwungenen Nachlasse noch weniger außer Acht gelassen werden. Gleicher Meinung Schmid: Handbuch des Civilprozesses, Th. 3. Kiel 1845, § 215, S. 270. Göschen: Vorles. über das gemeine Civilrecht, Band 2, Abth. 2. Gött. 1839, S. 235. Auch Partikularrechte verlangen Schuldlosigkeit. Dahin gehört das Bayerische Prozeßrecht. v. Wendt: Handbuch des bayerischen Civilprozesses, 2 Ausg. Band 2. Nürnb. 1835, § 193, S. 60.

Gläubiger nicht zureiche, in der Art der Fixirung der Abfindungsquote aber ein Mißverhältniß zu dem Bestand der Masse nicht zu erkennen ist, und außerdem das Gericht keinen Anlaß hatte, seine Thätigkeit noch weiter, als auf Beachtung dieses Moments, zu erstrecken, außer welchem Oberappellantin kein weiteres zur Sprache brachte.

Mit diesem Gutachten erklärte sich der Correferent und dann das Tribunal einverstanden. Durch Erkenntniß desselben vom 21. Februar 1834 wurden die Appellationsprozesse abgeschlagen.

Unter Bezugnahme auf dieses Erkenntniß, auf jenes Rescript vom 27. August 1829 (I) und einen früheren Beschluß vom 7. März 1828 wegen des Debitwesens des Grafen von Ysenburg-Philippseich, insbes. des zu dessen Erledigung intendirten Vergleichs, trug das Tribunal das Präjudiz ein: Bei Nachlaßverträgen im Concurse ist, nach der den römischen Gesetzen — L. 7, § 17—19. L. 8—10 Dig. de pact. — durch einen allgemeinen Gerichtsgebrauch gegebenen Ausdehnung, der Beschluß der Majorität für die Minderzahl der Forderungen, unter gewissen Voraussetzungen, zu welchen übrigens die Nachweisung unverschuldeten Vermögensverfalls des Schuldners nicht gehört, bindend. Einem solchen Zwang sind nur unbevorzugte Forderungen unterworfen (Präj. Nr. 82).

Dritter Rechtsfall. *)

In Betreff des Schuldenwesens des Hauptmanns N. N. in Darmstadt rescribirte Gr. Hofgericht am 25. September 1847 dem bestellten Commissär auf dessen Bericht: Da diejenigen Gläubiger, welche die Arrangementsvorschläge angenommen haben, nicht den Antrag stellten, die dissentirenden Gläubiger zum Beitritt zu zwingen, der formelle Concurs auch nicht erkannt ist, so ist im Wege des Concursverfahrens weiter zu procediren, und haben Sie daher alsbald einen Status activorum et passivorum aufzunehmen, zur Sicherstellung des Vermögens durch Versiegelung, in so fern nicht anderweite Sicherheit dafür gestellt wird, gehörig Sorge zu tragen ꝛc.

Gegen diese Verfügung wendete sich der Schuldner mit einer außergerichtlichen Beschwerde an das oberste Gericht, darum bittend: Gr. Hofgericht aufzugeben, bis auf weitere Verfügung im Wege des Concursverfahrens nicht weiter vorzuschreiten, die Acten mit Bericht einzusenden und dann unter Aufhebung dieser Verfügung auszusprechen, daß es bei dem proponirten und von den Gläubigern gefaßten Beschlusse sein Bewenden behalte. Eventuelle Bitte: Gr. Hofgericht aufzugeben, der Majorität der Gläubiger Notiz von dem Dissens der Minorität zu geben und sie aufzufordern, Antrag auf dem zwangsweisen Beitritt zu stellen, oder sonst nach Actenlage zu verfügen.

Zur Begründung dieses Gesuchs trug der Schuldner im Wesentlichen vor: Der

---

*) Puchta: Pandecten. 6. Aufl. Leipz. 1852, § 242. Erzwungene Stundung und Moratorien.

in diesem Debitwesen vom Gr. Hofgericht bestellte Kommissär erließ am 17. Juli 1847 eine Ladung an die in der Anlage verzeichneten Gläubiger auf den 9. August, mit dem Anfügen, daß in Ansehung der Gläubiger, die weder persönlich, noch durch Bevollmächtigte erscheinen sollten, unterstellt werde, als seien sie den von der Mehrheit der Gläubiger gefaßten Beschlüssen stillschweigend beigetreten. Im Termin wurde das in der Anlage B. enthaltene Protokoll aufgenommen, dem zu Folge eine entschiedene Mehrheit der Gläubiger in Zahl und Größe der Forderungen das von dem Anwalt des D. (Schwiegervater und Gläubiger des Schuldners) vorgeschlagene Arrangement genehmigten. (Nähere Angabe darüber.) Da sich der Anwalt des D. dessen Genehmigung vorbehielt und die Gläubiger, welche das Arrangement acceptirt hatten, darum den Vorbehalt machten, daß D. binnen 14 Tagen seine Zustimmung zu demselben ertheile — so wurden die sämmtlichen Gläubiger auf einen weiteren Termin, auf den 23. August unter dem vorigen Rechtsnachtheil geladen, worüber das Protocoll Anl. C. aufgenommen wurde. Obgleich sämmtliche Gläubiger dem Arrangement beitraten, so erließ Gr. Hofgericht doch seine Verfügung vom 25. Sept., die beschwerend. Das Arrangement ist ein Stundungsvertrag, indem die Gläubiger nach und nach durch ein Fünftheil des Gehalts des Schuldners befriedigt werden sollen; es bezweckt aber Abwendung des Concurses. Auch der von der Minderheit der Gläubiger nicht geltend gemachte und daher nicht relevirte Umstand, daß die Gläubiger in fünf Jahren noch nicht zur Befriedigung gelangen, kann die beschlossene Stundung nicht unwirksam machen, weil jener fünfjährige Zeitraum nur auf das vom Schuldner verwirkte, von dem der Gläubiger unabhängige Moratorium, nicht aber auf deren Uebereinkunft der Gläubiger sich beziehen kann, welche die Stundung beschließen, weil sie diese ihrem Interesse angemessen erachten, die daher ohne alle Rücksicht auf Zeit dem Schuldner Nachsicht angedeihen lassen können. Was den weiteren Grund betrifft, daß die das Arrangement genehmigenden Gläubiger nicht den Antrag stellten, die dissentirenden Gläubiger zum Beitritt zu zwingen, so ist er zu verwerfen. Ein Antrag auf Zwang ist nach

C. 8. Cod. qui bon. ced. poss. (7. 71.)

nicht nöthig. Die Mehrheit entscheidet im Fall eines Dissenses und der Beschluß derselben enthält eo ipso einen Zwang für die Minderheit (nach Größe der Forderung). Ferner ist außer den Gläubigern auch der Schuldner bei einer Stundung interessirt. Dieser bat durch Eingabe vom 15. Sept. Gr. Hofgericht auf den Grund des Majoritätsbeschlusses darum, das Arrangement zu bestätigen. Daher ist der Antrag gestellt worden, die dissentirenden Gläubiger zum Beitritt zu zwingen. Unter allen Umständen mußten, sollte ein solcher Antrag nöthig sein, die einwilligenden Gläubiger gehört, mußte ihnen Notiz vom Dissens der Minorität, und somit Gelegenheit gegeben werden, den Stand der Sache kennen zu lernen und einen Antrag wegen zwangsweisen Beitritts zu stellen. Dieses ist aber nicht geschehen. Wäre es geschehen und hätte man ihnen gesagt, daß Concurs erkannt würde, wenn sie jenen Antrag nicht stellten, so würden sie dazu geschritten sein, weil jene Erkennung ihrem Interesse zuwider ist.

Unterm 26. Februar 1848 rescribirte das oberste Gericht Gr. Hofgericht: *) In Berücksichtigung des den Stundungs- resp. Nachlaß-Verträgen gesetzlich beigelegten Zwecks, mittelst der Beschlüsse der Majorität den Eintritt des formellen Concurses abzuwenden, können wir den in Ihrer Verfügung vom 25. Sept. v. J. ausgesprochenen Grund für die Einleitung des Concurses, daß der Antrag zum Zwang gegen die Minorität nicht gestellt worden sei, nicht für richtig erkennen. Indem wir daher Ihre Verfügung vom 25. Sept. aufheben, finden wir indessen es für angemessen, daß der Verfügung auf das vorgelegte Arrangement im Sinne der hier beifolgenden Beschwerde annoch die bis jetzt noch fehlende öffentliche Ladung der unbekannten Gläubiger vorausgehe. Wir geben ihnen daher auf, unter Zugrundlegung des Arrangements-Vorschlags diese Ladung zu erlassen, sämmtlichen erschienenen Gläubigern von dem Stand der Sache Kenntniß zu geben und sodann auf den vorliegenden Arrangements-Vorschlag das Rechtliche zu verfügen.

Vierter Rechtsfall.

Unterm 26. November 1859 erließ das Landgericht Darmstadt wegen des Schuldenwesens des Karl D. in Eberstadt folgende Verfügung:

Nachdem sämmtliche Gläubiger des Karl D. bezüglich des am 17. August l. J. abgeschlossenen Arrangements entweder besondere Erklärungen abgegeben, oder dem Arrangement (Nachlaßvertrag) stillschweigend beigetreten sind, wird in Betracht folgender Gründe:

1) daß es nach der Rechtssprechung unseres höchsten Gerichtshofs zum Zwecke eines Arrangementsabschlusses nicht erforderlich ist, daß vorerst über das verschuldete Vermögen formeller Concurs erkannt werde;

2) daß durch die Edictalladung vom 16. September l. J. die nöthige Vorbedingung der Bestätigung des Arrangements vom 17. August erfüllt wurde;

3) daß der Schuldner Karl D. am 22. November d. J. den erforderlichen Manifestationseid abgeleistet hat;

4) daß ein bevorzugter Gläubiger zur Eingehung eines Arrangements rechtlich nicht gezwungen werden kann, das Interesse eines solchen aber hinlänglich gewahrt ist, wenn wegen seiner Befriedigung die nöthige Sicherheit geleistet wird; **)

5) daß nirgends vorgeschrieben ist, daß vor Abschluß eines Arrangements ein förmliches Liquidationsverfahren einzuleiten und durchzuführen ist, indem, da die

---

*) Dieser Gerichtshof bezog sich in dem erforderten Bericht auf die in seiner Verfügung enthaltenen Gründe.

**) Vgl. die Mittheilung im 5. Band des Archivs für praktische Rechtswissenschaft, Marb. 1858, S. 335: Beseitigung der Wirksamkeit des Widerspruchs eines Gläubigers gegen ein Arrangement durch Hinterlegung einer dem Betrage seiner Forderung entsprechenden Summe. Verfüg. des O. A. Ger. in Darmstadt v. J. 1841.

Rechte des Cridars erst mit der Erkennung des Concurses auf die Gläubiger übergehen, die Gläubiger zur Nachgabe der Liquidität der angemeldeten Forderungen nicht berechtigt sind;

6) daß hiernach bei Berechnung der Majorität der Gläubiger hauptsächlich auf die Angabe des Schuldners Rücksicht zu nehmen ist;

7) daß jetzt als dissentirende, ein Vorzugsrecht in Anspruch nehmende Gläubiger nur noch D. B. in Eberstadt und Ingenieur S. in Seeheim auftreten;

8) daß sämmtliche unbevorzugte Gläubiger, mit Ausnahme des . . . . . dem Arrangement vom 17. August d. J. entweder ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben;

9) daß die Gläubiger B. und Kr. das bessere Glück des Schuldners abwarten zu wollen erklärt haben;

10) daß eine Vergleichung der Forderungen der dissentirenden Gläubiger mit den Forderungen der Zustimmenden ergibt, daß die Gesammtsumme der Forderungen der Letzteren die der Ersteren um mehr als das Zweifache übersteigt;

11) daß nach dem von dem Vorsitzenden des bestellt gewesenen provisorischen Gläubigerausschusses erstatteten Gutachten das Arrangement im wohlverstandenen Interesse der Gläubiger liegt, da dieselben im Fall des Ausbruchs des Concurses nicht wohl in bessere Lage kommen;

hiermit verfügt:

I. Bei dem freiwilligen Nachlasse der bevorzugten Gläubiger behält es sein Bewenden.

II. Sämmtliche unbevorzugte Gläubiger, in so weit sie nicht von der Masse zurückgestanden sind, haben dem am 17. August d. J. abgeschlossenen Arrangement beizutreten und wird solches in so weit hiermit richterlich bestätigt.

III. Die von B. und S. beanspruchten Beträge sind sammt Zinsen und Kosten bis zur Austragung ihrer Ansprüche auf vorzugsweise vollständige Befriedung in der Gr. Staatsschuldentilgungskasse zu deponiren, und ist wegen der möglicherweise erwachsenden Prozeßkosten für jeden der beiden Gläubiger eine Caution von 200 Gulden zu leisten.

IV. Sollten die zu III. genannten Gläubiger ihr Vorzugsrecht nachzuweisen außer Stand sein, so gilt auch bezüglich ihrer die Bestimmung unter II.

V. Den unten 7 und 8 genannten Gläubigern, sowie dem Karl D. wird eine Frist von 14 Tagen zur Anfechtung dieses Dekrets im Wege der außergerichtlichen Beschwerde mit dem Anfügen hiermit vorgesetzt, daß nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zum Vollzuge des Arrangements nach Maßgabe vorstehender Verfügungen geschritten werden wird.

Diesen Weg der außergerichtlichen Beschwerde beschritten drei Gläubiger.

Auf Beschwerde des Ingenieurs S. in Seeheim mit der Bitte um Aufhebung der unterrichterlichen Verf. vom 26. Nov. 1859 ꝛc. erfolgte deren Verwerfung durch Verfügung des Mittelgerichts vom 27. Februar 1860 in Erwägung, „daß innerhalb

der durch Edictalladung vom 16. September 1859 anberaumten, durch Verfügungen vom 10. und 29. October 1859 erstreckten Frist von Seiten des Querulanten eine Anfechtung des unterm 17. August 1859 verabredeten Arrangements lediglich auf Grund eines der Forderung dieses Gläubigers zustehenden Vorzugsrechts stattgefunden hat, mithin die in der Beschwerdeschrift vom Standpunkt eines unbevorzugten Gläubigers geltend gemachten Einwendungen in zweiter Instanz nicht mehr berücksichtigt werden können, indem das Gericht erster Instanz nach den vorliegenden Erklärungen der Mehrheit der aufgetretenen Gläubiger nicht veranlaßt war, die in jenem Inhalt der Beschwerdeschrift in Anregung gebrachten Verhältnisse von Amts wegen zu prüfen, zumal, da dem Abschlusse des Arrangements schon eine Prüfung durch einen zur Vertretung der Gläubiger gewählten Ausschuß vorangegangen war; in Erwägung, daß hiernach Querulant von der Verbindlichkeit, dem Arrangement beizutreten, nur durch die demselben vorbehaltenen Nachweisung eines Vorzugsrechts befreit werden kann, indem diese Voraussetzung seiner vollständigen Befriedigung von Seiten des Schuldners (in der Eingabe vom 13. November 1859) ausdrücklich widersprochen und auch von seiner Seite bis jetzt noch nicht so bestimmt und vollständig ausgeführt worden ist, daß darüber schon bei der in allen übrigen Beziehungen genügend vorbereiteten Bestätigung des Arrangements hätte entschieden werden können; in Erwägung, daß bei Einleitung des deßfallsigen Verfahrens der Schuldner als Gegner behandelt werden kann und muß, indem dasselbe nicht die Feststellung einer Rangordnung unter verschiedenen Gläubigern (wie bei dem wirklichen Concursprozesse), sondern die Begründung der Voraussetzung bezweckt, unter welcher der Schuldner ungeachtet des von der Mehrheit der unbevorzugten Gläubiger genehmigten und für die Minderheit verbindlich erkannten Nachlaßvertrags zur vollständigen Befriedigung eines einzelnen, bis jetzt nicht als bevorzugt anerkannten Gläubigers verpflichtet sein soll, nämlich die Nachweisung eines Pfandrechts oder einer besonderen Eigenschaft der Forderung des Gläubigers, durch welche im Fall des Concursverfahrens ein Vorzugsrecht vor den Chirographar-Gläubigern begründet gewesen wäre, für welchen Fall dann auch eine besondere Sicherungsmaßregel angeordnet ist, deren Hinlänglichkeit von dem Beschwerdeführer nicht verkannt wird."

Hierauf Beschwerde des S. bei dem obersten Gericht: Die Activmasse sei nicht festgestellt; zwar sei die Richtigkeit des Inventars eidlich manifestirt, allein dieser Act ermangele der Beweiskraft, weil der Gemeinschuldner sehr nahe dabei interessirt sei, daß das Arrangement zu Stande komme; die Ausstände seien in keiner Weise festgestellt; auch die Passivmasse entbehre der Feststellung, mit Ausnahme der Angabe des Cridars im Inventar jeden Anhalts; ihm sei überlassen, durch Einschiebung fingirter bevorzugter und unbevorzugter Gläubiger seine Ueberschuldung beliebig zu erhöhen; wenn nach der Ansicht des Vorrichters das Landgericht zur Prüfung und Berechnung des Activ- und Passivstandes nicht verbunden gewesen sei wegen der vorliegenden Erklärungen der Mehrheit der aufgetretenen Gläubiger, so sei entgegenzuhalten, daß die Aufgetretenen nicht sofort auch Gläubiger seien, so daß man nicht

davon ausgehen könne, daß die Beigetretenen die Mehrheit der Gläubiger bildeten;*) werde die Prüfung des Ausschusses betont, so habe er, Querulant, zu dessen Wahl nicht mitgewirkt, weil er nicht dazu eingeladen worden wäre.

Dieser Recurs hatte keinen Erfolg, da der Beschwerdeführer zeitig anzeigte, daß er sich entschlossen habe, dem Nachlaßvertrage beizutreten.

Die Beschwerde eines zweiten Gläubigers, Heinrich W. hatte folgende Verfügung des Mittelgerichts vom 12. März 1860 zur Folge: Das Schuldenwesen des Karl D. von E. betreffend, wird die vom Adv. F. Namens des H. W. gegen die Verfügung des Landgerichts D. vom 26. Nov. 1859 erhobene Beschwerde unter Bezugnahme auf die landgerichtlichen Entscheidungsgründe und die nachfolgenden Bemerkungen zu den Beschwerdegründen als ungerechtfertigt — hiermit abgewiesen:

Die Voraussetzungen zur gerichtlichen Bestätigung eines für die Minderheit der unbevorzugten Gläubiger verbindlichen Nachlaßvertrags zwischen dem Schuldner und der Mehrheit jener Gläubiger sind in den vorliegenden Acten jedenfalls in so weit, als deren Ermittelung und Prüfung zur richterlichen Amtsthätigkeit gehört, genügend dargethan und auch von Seiten des dermaligen Beschwerdeführers in erster Instanz rechtzeitig nicht angefochten worden. Was namentlich

1) die Ueberschuldung des schuldnerischen Vermögens betrifft, so liegt ein ordnungsmäßig aufgestellter gerichtlicher Status vor, dessen Richtigkeit wenigstens in dem Hauptergebnisse, der Unzulänglichkeit des Activvermögens zur Tilgung der aufgezeichneten Schulden, weder von dem zur Vertretung der gesammten Gläubigerschaft bestellten Ausschusse, unter dessen Mitgliedern sich auch der damalige Anwalt des Querulanten befand, noch von einzelnen Gläubigern beanstandet worden ist. Der Manifestationseid wurde von dem Schuldner abgeleistet; dessen Ausdehnung auf Dritte aber war nicht unbedingt erforderlich und von keiner Seite beantragt. Ebenso hatte der Gläubigerausschuß besondere Maßregeln zur näheren Prüfung des gerichtlich aufgestellten Statuts theils gar nicht in Anregung gebracht, theils seine desfallsigen Anträge, insbesondere bezüglich einer Liquidationsverhandlung mit den Geschäftsschuldnern, nach Eröffnung der ihren Ausführungen entgegenstehenden Schwierigkeiten, nicht weiter verfolgt.

2) Die Nachweisung unverschuldeten Vermögensverfalls gehört nicht zu den Erfordernissen eines gezwungenen Nachlasses (Präjudiz des O. A. Ger. Nr. 82); die Einleitung einer Untersuchung zur Ermittelung des Thatbestandes der Art. 403 und 404

---

*) Nach der Praxis des Obertribunals in Stuttgart müssen die Forderungen, welche geeignet sind, einen Ausschlag zu geben, liquid gestellt werden, um eine Grundlage zu gewinnen. Seufferts Archiv, Band 1, Nr. 150. Vgl. noch Schweppe a. a. O., § 20, wo der Verf. lehrt: Gläubiger mit illiquiden Forderungen haben auch hier (bei dem gezwungenen Nachlasse) kein Stimmrecht gegen liquide. Bayer a. a. O.: wo der Verf. in der Note 6 betont, daß die Liquidität der einzelnen Forderungen bei der Nachlaßbehandlung von wesentlicher Bedeutung sei.

des Strafgesetzbuchs *) ist aber von dem Civilverfahren über Abwendung des Concurses mittelst Nachlaßvertrags unabhängig und steht in dieser Beziehung den Gläubigern ein Recht zur Beschwerdeführung nicht zu. **)

3) Der eben erwähnte Ausschuß war im Termin vom 6. Juli 1859 insbesondere zu dem Zweck erwählt worden, um die Sachlage zu prüfen und über das bereits von Seiten des Schuldners vorgeschlagene oder ein etwa weiter in Vorschlag kommendes Arrangement den Gläubigern Gutachten zu erstatten, oder, wenn er finde, daß die Vorschläge abzulehnen seien, alsbald auf Concurserkennung anzutragen. Ein solcher Antrag ist nun nicht erfolgt; vielmehr ist auf Grund des vom Ausschusse erstatteten Gutachtens (welches zwar erst später zu den Acten kam, aber dem mündlichen Vortrage des Vorsitzenden des Ausschusses im Termin vom 17. August 1859 ohne Zweifel zu Grunde gelegen hatte) der nun in Frage stehende Nachlaßvertrag von Seiten des Schuldners vorgeschlagen und von den meisten der in diesem Termin anwesenden Gläubiger theils unbedingt, theils unter Vorbehalt einer Widerrufsfrist angenommen worden. In jenem Gutachten hatte der Ausschuß zwar, mit Rücksicht auf die mitunter bedeutenden Zweifel über den wahren Werth verschiedener Activ-Vermögensbestandtheile und auf sonstige Schwierigkeiten genauer Ermittelung des Vermögensstandes Bedenken getragen, die damals nur auf 15 Prozent bestimmt gewesene Abfindung der Gläubiger geradezu zu empfehlen, es jedoch in Erwägung aller Verhältnisse für wahrscheinlich erachtet, daß es den unbevorzugten Gläubigern bei Ausführung eines Concursverfahrens nicht mehr als 15 Prozent ertragen werde. Wenn nun die Abfindung auf 20 Prozent erhöht wurde, obgleich in Folge der öffentlichen Aufforderung vom 16. September 1859 noch viele theilweise im Status nicht aufgeführte Forderungen angemeldet worden waren, so hatte der Richter, so lange deßfalls die Betheiligten keine besonderen Einwendungen einbrachten (auch der Anwalt des Querulanten beschränkte sich in seiner Eingabe vom 25. August 1859 auf die Anzeige, von dem vorbehaltenen Widerruf Gebrauch machen zu wollen) keinen Anlaß, die Verhältnißmäßigkeit jener Abfindung zu bezweifeln.

4) Im Termin vom 17. August war von allen Anwesenden, worunter auch der Anwalt des Querulanten, beschlossen worden:

> Alsbald soll Edictalladung erlassen werden. Nach den Anmeldungen soll das Gericht prüfen, ob die Mehrheit dem Arrangement beigetreten sei, und je nach dem Resultat dasselbe bestätigen oder die Acten zur Concurserkennung einsenden.

---

*) Der die Artikel 402—406 umfassende Titel 46 des Strafgesetzbuchs handelt in dem Art. 403 von dem Begriffe des betrügerischen Bankerotts eines Handelsmannes, Wechslers oder Fabrikanten, in dem Art 404 von dem des einfachen Bankerotts desselben, während der Art. 405 die Strafe normirt.

**) Vgl. Nr. VI.: Die Frage der Statthaftigkeit einer Beschwerdeführung wegen Nichteinleitung einer Untersuchung mit besonderer Beziehung auf den wegen eines Anspruchs hierbei Interessirten.

Hiernach war unzweifelhaft anerkannt, daß, wie es auch in dem Zwecke eines unter gerichtlicher Mitwirkung eingetretenen Nachlaßvertrags liegt, der Beschluß der Mehrheit für die Minderheit bindend sein solle. Diese Verbindlichkeit wurde denn auch (nach Ablauf der Edictalfrist) von dem Anwalt des Schuldners in dessen Eingabe vom 13. November 1859 geltend gemacht und dem gemäß auf gerichtliche Bestätigung des Arrangements angetragen. Einer nochmaligen Aufforderung zur Vorbringung etwaiger Einwendungen gegen den Zwangsbeitritt bedurfte es hiernach jedenfalls den Gläubigern gegenüber, welche an jenem Beschlusse theilgenommen hatten, nicht mehr, indem der Widerruf nicht bezüglich aller im Termin vom 17. August gefaßten Beschlüsse, sondern nur bezüglich der freiwilligen Zustimmung zum Arrangement vorbehalten und gerade für den Fall eines Zweifels über die Voraussetzung des Beitritts einer Mehrheit dem Gericht die Entscheidung hierüber ohne vorherige contradictorische Verhandlung anheimgestellt worden war. Nach den Acten unterliegt es keinem Zweifel und ist auch in der Beschwerdeschrift eigentlich nicht bezweifelt, daß die Mehrheit der aufgetretenen Gläubiger nach Maßgabe der Größe ihrer in den Status eingetragenen oder sonst angemeldeten Forderungen dem Nachlaßvertrage beigetreten sei.

5) Ein förmliches Liquidationsverfahren über die Richtigkeit der bei dem Nachlaßvertrage in Betracht kommenden Forderungen ist zur Ertheilung der gerichtlichen Bestätigung nicht unbedingt erforderlich. *) (Bezugnahme auf die Nr. 112 der gedruckten Präjudizien des Hofgerichts in Darmstadt, die unter der Aufschrift: Voraussetzungen der Klagbarkeit der Zwangsnachlaßverträge dahin redigirt ist: Aus einem in einem Concurs- oder Debitverfahren von der Majorität der Gläubiger genehmigten Nachlaßvertrag ist jeder Einzelne dieser Gläubiger auf den Beitritt der Minderheit zu klagen berechtigt, und bedarf es hierzu keiner Vereinigung der sämmtlichen zur Majorität gehörenden Gläubiger. Auch ist die Klagbarkeit eines solchen Vertrags nicht durch vorherige Liquidstellung der angeblichen Forderungen der Majorität der Gläubiger bedingt. Weinhandlung B. Wolff Söhne in Darmstadt, Beklagte, gegen die Concursmasse des Nicolaus Selmes II. zu Münster, Klägerin, Nachlaßvertrag betreffend. Urtheil vom 31. October 1855), und auch im vorliegenden Fall von keiner Seite verlangt worden. Wenn es im Protokoll vom 17. August heißt:

---

*) Anders in dem benachbarten Frankfurtischen. Bender: Handbuch des Frankfurter Privatrechts. Frankfurt 1848, § 117, S. 452, wo der Verfasser mittheilt, daß nach der Frankfurter Reformation „die in den Nachlaßantrag willigenden Gläubiger, wenn dessen Bestätigung nachgesucht wird, ihre angegebenen Forderungen vor Gericht durch unverdächtige Handschriften, Briefe, Handelsbücher oder glaubwürdige Auszüge daraus liquidiren und demnächst eidlich bekräftigen“ müßten, „daß diese ihre Forderungen gerecht und zur Zeit noch völlig unberichtigt“ seien.

S. noch Souchay: Anmerkungen zu der Reformation der freien Stadt Frankfurt, Band 1. Frankf. 1848, S. 539, 540.

Die Beschlußnahme über Liquidität und Priorität der angemeldeten Forderungen bleibt ausgesetzt,

so erklärt sich diese Bestimmung schon daraus, daß es damals noch ungewiß war, ob ein Concursverfahren eintreten werde. Die weitere Beschlußnahme aber:

Gr. Landgericht hat bei Ueberwachung des Vollzugs des Arrangements nur die im Status eingetragenen Schulden zu berücksichtigen. Gibt übrigens Advokat W. (Anwalt des Schuldners) nachträglich noch weitere Forderungen als existent an, so erstreckt sich auch hierauf die gerichtliche Ueberwachung

sowie die Unterlassung jeder weiteren Maßregel zu jenem Zweck lassen deutlich erkennen, daß die Gläubiger, nachdem schon der Ausschuß sich wenigstens bezüglich der bevorzugten Forderungen in dem Gutachten geäußert hatte, von einer besonderen Vertretung bei der Liquidation abstehen und solche dem Schuldner überlassen wollten. Uebrigens wären dieselben auch zu einer Einmischung in diese Prüfung nur in so fern berufen gewesen, als sie damit darzuthun bezweckten, daß in Wirklichkeit keine Mehrheit zu Gunsten des Nachlaßvertrags bestehe. Zu diesem Zweck müssen aber bestimmte Einwendungen bezüglich der einzelnen Forderungen vorgebracht und die geeigneten Verhandlungen beantragt werden, indem das Gericht nicht veranlaßt sein konnte, von Amts wegen nach etwaigen Simulationen von Seiten des Schuldners oder einzelner Gläubiger zu forschen, so lange hierzu nicht wenigstens Anhaltspunkte von Seiten anderer Betheiligten gegeben waren, welche sich in den Acten nirgends finden, obgleich der Gläubigerausschuß Beruf und Gelegenheit gehabt hätte, in jener Richtung thätig zu sein. Nach Lage der Acten durfte und mußte also das Gericht den Schuldner als selbstständigen Vertreter bei Vollziehung des Nachlaßvertrags behandeln, daher auch dessen eigne Angabe in dem Status passivorum bei Ermittelung der Mehrheit der Gläubiger zu Grund legen und hiernach über die Bestätigung des Vertrags ohne besonderes Liquidationsverfahren mit den einzelnen Gläubigern entscheiden.

6) Ein Vorbehalt von Einwendungen in erster Instanz war bei einem auf amtliche Prüfung gestützten Bestätigungsdekret überhaupt nicht zulässig, und insbesondere den Gläubigern gegenüber, welche an den Verhandlungen vom 17. August 1859 theilgenommen hatten, nicht erforderlich.

Bei diesem Erlasse beruhigte sich der zweite Gläubiger.

Ein dritter Gläubiger, dessen Beschwerde ebenfalls von dem Mittelgericht, unter Bezugnahme auf die eben mitgetheilte Entschließung, verworfen wurde, verfolgte diese Beschwerde bei dem obersten Gericht, welche er durch eine Critik dieser Resolution zu rechtfertigen versuchte. Er hob namentlich hervor: Wenn betont werde, daß die Nachweisung der Nichtverschuldung des Vermögensverfalls nicht zu den Erfordernissen des Zwangs zum Beitritt gehöre, so habe doch verlangt werden können, daß das Geschäftsbuch des Schuldners, eines Handelsmanns und Fabrikanten, geprüft werde, um zu ermitteln, ob eine Schuld anzunehmen sei, ob sich derselbe gegen den Titel 46 des Strafgesetzbuchs vergangen habe; denn in einem solchen graven Fall

schließe ein solcher Grad von Verschuldung den Anspruch auf die Gewinnung eines Arrangement aus.*)

In dem abgeforderten Bericht bezog sich das Mittelgericht auf seine Entschließung, welche die Gründe enthalte.

Unterm 23. Mai 1860 verwarf das oberste Gericht die Beschwerde als unbegründet, unter Bezugnahme auf diese Gründe, welche nicht widerlegt worden seien.

Vgl. noch Senf: Ueber die Wirksamkeit eines Nachlaßvertrags im) Concurse. (Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. Jahrg. 1857 Nr. 3.

II.

Anfechtung des Gutsanschlags wegen angeblicher Verletzung über die Hälfte.

Vier Rechtsfälle aus der Praxis des Oberappellationsgerichts in Darmstadt.

Das Gebiet, in welchem das Rechtsinstitut des Gutsanschlags, von seinem Trabanten, dem Auszug (Altantheil, Leibgeding) begleitet, herrscht, ist ein sehr ausgedehntes, und begreift auch die rechtsrheinischen Theile des Großherzogthums Hessen. Es ist aber dort, sowie auch in andern deutschen Staaten, z. B. im Königreich Württemberg**) durch die Gesetzgebung nicht gestaltet. Nur eine althessische Verordnung vom Jahr 1711 enthält die ganz vage Vorschrift, „daß von nun an kein Unterthan, welcher noch rüstig ist und die Haushaltung selbsten zu führen vermag, vor dem sechzigsten Jahr ohne vorher erlangte Consens die Güter seinen Kindern zu übergeben Macht haben solle," und eine andere althessische Verordnung vom 27. November 1713 schreibt, davon ausgehend, „daß Eltern ihren Kindern zu frühzeitig die Güter übergeben und sich einen Auszug reserviren, dadurch nachgehends allerhand Ruin unserer Unterthanen, auch Vervortheilung der anderen Kinder entstehen," zum Zweck der Fernhaltung solcher Nachtheile und Verletzungen im Wesentlichen vor, daß der Bestätigung solcher Verträge eine sorgfältige Sachuntersuchung, unter Zugrundlegung einer genauen Abschätzung des Guts, sowie der Leibgedingsleistungen und unter

---

*) Nach der Rechtsübung des Obertribunals in Stuttgart schließt bösliche Verschleuderung oder Betrug den Anspruch aus. Seufferts Archiv, Band 1, Nr. 150.

**) Bolley im Vorwort seiner Schrift: über Vermögensübergaben und Gutsabtretungen. Anträge zu einem umfassenden Gesetze über diesen hochwichtigen Gegenstand mit deren Begründung. Stuttgart 1844. Einleitung des Beitrags: über Vermögensübergaben und Gutsabtretungen 2c. zum 18. Band der Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg, Ludwigsb. 1852. (Vgl. noch die Mittheilungen im ersten Band des Württembergischen Archivs für Recht und Rechtsverwaltung, Stuttg. 1858: Zur Lehre von Leibzuchtsrechten, Leibgedingen 2c. 2c.)

Zuziehung der Kinder, der nächsten Verwandten und beeidigten Ortsvorstandspersonen *) vorangehen solle, damit die allseitigen Interessen gewahrt würden. **) So wurde bei dem Mangel des geschriebenen Rechts die Rechtsübung an die Doctrin des gemeinen deutschen Privatrechts gewiesen. Eben darum war und ist es um so mehr Aufgabe, diese Praxis, besonders die maßgebende des obersten Gerichtshofs, darzustellen. Auch hat der Herausgeber angefangen, diese Rechtsübung darzulegen, indem er eine Reihe von Rechtsfällen mittheilte:

I. Sein Beitrag zum vierten Band des Archivs für praktisches Recht, herausgegeben von Elvers ꝛc. Marb. 1857: Das Institut des bäuerlichen Gutsanschlags und des damit verwebten Auszugs im Spiegel der Praxis der Gerichtshöfe im Großherzogthum Hessen, besonders des obersten Tribunals, enthaltend: 1) Die Frage, ob der Auszug im Fall des Ablebens eines der denselben beziehenden Eltern zur Hälfte heimfällt? (Erkenntnisse aus den Jahren 1812 und 1838) 2) Der Auszug als Reallast (Erk. v. J. 1830). 3) Das Vorzugsrecht des Auszugs im Concurse (Erk. v. J. 1851). 4) Umfang des Einsitzrechts des Gutsübergebers (Drei Erkenntnisse aus den Jahren 1836, 1843 und 1845). 5) Umfang des Einsitzrechts der Geschwister des Gutsübernehmers (Erk. v. J. 1846). 6) Gutsanschlag in der Form des Mitbaus (Erk. v. J. 1833). Im Anhang mittelgerichtliche Erkenntnisse über: 1) Vermiethung der Wohnung, die Gegenstand des Einsitzrechts. 2) Verbindlichkeit des Gutsübernehmers zur Zahlung der Schulden des Abtretenden. 3) das Leibgeding als Gegenstand der Hilfsvollstreckung.

II. Sein zur Vervollständigung dienender weiterer Beitrag zum sechsten Band derselben Zeitschrift, enthaltend: 1) Anfechtung des Gutsanschlags wegen angeblicher Verletzung des Pflichttheils bei Lebzeiten des Anschlagenden. (Rescript des obersten Gerichts v. J. 1846). 2) Nichtverbindlichkeit des Gutsübernehmers als solcher zur

---

*) Durch ein Edict vom 16. October 1852 wurde das Institut der Ortsgerichte gegründet. Im Art. 11 werden zu den Verträgen, welche der Vorsteher des Gerichts zu protokolliren hat, die Uebergabs-Verträge gerechnet. Der § 19 der Instruktion für die Ortsgerichte lautet: „Bei Aufnahmen von elterlichen Haus- und Gutsanschlägen haben sich die Vorsteher der Ortsgerichte nach den allgemeinen Vorschriften über Verträge und insbesondere über Verkäufe (§ 16—18) zu richten.“ (Beifügung eines Formulars). Er fügt hinzu: „Besondere durch die Eigenthümlichkeit der in den einzelnen Landestheilen geltenden Gesetze und Verordnungen bedingte Vorschriften werden die Gerichte erlassen.“ Der § 34 hebt hervor, daß namentlich dann, wenn die Ortsgerichte bei Gutsanschlägen vom Gericht zur Begutachtung aufgefordert würden, sie „alle Verhältnisse genau zu erwägen und ihr Gutachten jedesmal mit Gründen zu begleiten“ hätten.

**) Sammlung auserlesener deutscher Landesgesetze, herausgegeben von Bergius. Th. 4. Frankf. 1783, S. 2—4. s. v. Auszüge. v. Zangen: Beiträge zum deutschen Recht, Band 2, Gieß. 1792, S. 271—278. Gerau: Ueber die richterliche Bestätigung der Erwerbstitel des Eigenthums und Pfandrechts an Immobilien, Gieß. 1854 § 39: Uebertragung von Bauerngütern durch Gutsanschlag, S. 156—159.

Bezahlung der Schulden des Gutsübergebers (Erk. v. J. 1835). 3) Der Gegenstand des Auszugs als Executions-Object (3 Rechtsfälle.) 4) Fortbezug des Auszugs von Seiten der Stiefmutter des Gutsübernehmers, wenn diese, Wittwe geworden, zur weiteren Ehe schreitet (Erk. v. J. 1847). 5) Soll der Einsitz als dingliches Recht erscheinen, so muß er als solches vorbehalten werden (Erk. v. J. 1836). 6) Versteigerung des Guts, auf welchem ein Auszug lastet, im Concurse (Erk. v. J. 1854). 7) Unwiderruflichkeit des Gutsanschlags, auch wenn der Gutsübernehmer vor dem Anschlagenden stirbt (Erk. v. J. 1849). 8) Gefährdetes Interesse als Bedingung der igkeit einer Klage zur Anfechtung eines Testaments, das einen Gutsanschlag enthält. (Erk. v. J. 1856). 9) Verfügung des Auszüglers über das Auszugsvermögen, das er sich vorbehalten hatte (Erk. v. Jahre 1817). 10) Erstreckung des Einsitzrechts auf die Pertinenzen der Wohnung (Erk. v. J. 1857). 11) Widerruflichkeit des Gutsanschlags (Erk. v. J. 1843).

III. Dazu seine Darstellung eines Rechtsfalles S. 519—522 des vierten Bandes desselben Archivs unter der Aufschrift: Die Wirksamkeit eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten, insbesondere, wenn dieser Vertrag in einem Gutsanschlage besteht (Erk. v. J. 1854).

In demselben Band hat der jetzige Herr Oberappellationsgerichtsrath Dr. Schäfer in Darmstadt zur Ergänzung der Darlegung des Herausgebers darin noch einige Rechtsfälle mitgetheilt: 1) Rechtliche Natur des Gutsübergabsvertrags. Abtretung eines Gesammtvermögens an den künftigen Erben. Widerruf einer solchen Abtretung wegen Undankbarkeit des Bedachten. 2) Rechtliche Natur des Gutsabtretungsvertrags. Vorbehalt eines Nothpfennigs begründet eine Reallast. 3) Nichtverpflichtung des Gutsübernehmers als solchen zur Bezahlung von Schulden des Gutsübergebers. *) 4) Unstatthaftigkeit der Aufhebung eines Gutsübergabsvertrags wegen Verletzung über die Hälfte. Entscheidungen aus den Jahren 1841, 1845, 1854 2c.

Dazu aus der Feder desselben Herrn Verfassers die Mittheilung im fünften Band desselben Archivs S. 397—402: das Wohnungsrecht des Auszüglers lebt mit dem Wiederaufbau des mit diesem Recht belasteten abgebrannten Gebäudes wieder auf, ein Erkenntniß des Hofgerichts der Provinz Oberhessen aus dem Jahr 1856.

Zuletzt noch der Beitrag im neunten Band des gleichen Archives S. 103—107: Folgen des Verzichts eines Gutsübernehmers auf den elterlichen Nachlaß in Bezug auf das ihm im Gutsübergabsvertrag bereits Zugewendete. Condictio causa data causa non secuta von Seiten der Geschwister des Gutsübernehmers auf Rückforderung der Zuwendung, ein Erkenntniß des obersten Gerichts v. J. 1860.

In dem Folgenden die Darstellung von vier Rechtsfällen, in denen es sich von der Anfechtung des Gutsanschlags wegen angeblicher Verletzung über die Hälfte handelte:

*) Derselbe Rechtsfall, der gedrängter im neunten Band des Seuffert'schen Archivs der Entscheidungen der deutschen obersten Gerichte, Nr. 53 von anderer Hand mitgetheilt wurde.

Erster Rechtsfall.*)

Ein bäuerliches Ehepaar hatte sein ländliches Gut unter dem Vorbehalt der Benutzung der Hälfte desselben, oder beliebigen Beziehung eines Auszugs (Altentheils, auf Lebensdauer) auf einen Sohn, Adam Roßmann zu Lützelbach im Odenwald **) und dessen Ehefrau, im Jahr 1787 um die Summe von 2400 Gulden angeschlagen. Auf Klage des anderen Sohnes, Heinrich Roßmann, gegen diesen seinen Bruder und dessen Ehefrau auf Rescission dieses Geschäfts wegen enormer Verletzung legte das Gericht (Amt) im Jahr 1794 dem Kläger den Beweis auf, daß das Gut zur Zeit des Anschlags mehr als 4800 Gulden — jedoch nach Abrechnung des halben Abnutzens desselben, welchen sich die anschlagenden Eltern vorbehalten hätten, eventuell des Auszugs — werth gewesen, oder daß sein Pflichttheil verletzt worden sei.

Dieser Bescheid beschritt die Rechtskraft. Das weitere Verfahren drehte sich um die Abschätzung des Guts. Die Rechtssache erwuchs an das oberste Gericht, das Oberappellationsgericht in Darmstadt. Das zum Zweck der Aburtheilung gestattete Gutachten ***) trug vor: Die Oberappellanten (die Beklagten) hätten besonders betont: Am Taxatum sei in Ansehung des Vaters nur das in Abzug gebracht worden, was er bezogen, nicht auch das, was er noch würde bezogen haben, wenn er länger gelebt hätte; der Umstand, daß derselbe früher verstorben sei, als zur Zeit der Stipulation des Auszugs habe vermuthet werden können, sei Zufall. Hierin sei ihm beizustimmen, denn bei der Berechnung der Verletzung über die Hälfte müßten alle Verbindlichkeiten in Anschlag kommen; walte der Zufall zum Vortheil des einen oder des andern Theils, so könne dieß gegenüber der Frage jener Verletzung nicht in Betracht gezogen werden, was aus dem gesetzlichen Grundsatze, daß bei deren Berechnung auf die Zeit des Eingehens des Vertrags zu sehen sei, folge. Das hervorgetretene Rechtsgeschäft sei ein Kaufvertrag, verbunden mit einem contractus vitalitius. Die vom Käufer übernommenen Auszugsleistungen seien wesentliche Theile des Vertrags gewesen, und ihr Ziel habe nicht ermessen werden können; dagegen sei nach gesetzlicher Vermuthung das siebenzigste Jahr das Ziel des Lebens.

Auf Grundlage dieses Gutachtens erkannte im Jahr 1806 das Tribunal

---

*) Vgl. Strippelmann: Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Cassel, Th. 4. Abtheil. 1, Nr. XXVIII: Ueber die Bedeutung der Gutsabtretung in geschwisterlichem Werthe, in besonderer Beziehung auf die Frage, ob und in wie weit insonderheit von Geschwistern des Gutsübernehmers wider letzteren hinsichtlich ihrer Abfindung eine Klage wegen Verletzung über die Hälfte erhoben werden könne?

**) Hunzinger, Betrachtung über das Leibgeding und Wohnungsrecht im Odenwald und deren wichtige Folgen in rechtlicher, sittlicher, ökonomischer und gewerblicher Beziehung. Darmstadt, 1846.

***) Referent war Hr. v. Gruben, der nachherige Bundestagsgesandte.

unter Hinblick auf die Verordnung vom 13. November 1813 reformirend dahin: daß Beklagter den im Anschlagsvertrage bestimmten Auszug väterlichen Antheils für einen Zeitraum von 20 Jahren, nach deren Verlauf ihr verstorbener Vater, resp. Schwiegervater sein siebenzigstes Jahr, als das der Regel nach wahrscheinliche Lebensziel eines Menschen, erreicht haben würde,*) an der Hälfte des nunmehr im Ganzen zu 7750 Gulden taxirten Werthes der angeschlagenen Güter in Aufrechnung zu bringen befugt, ihnen jedoch auch freizustellen sei, statt dieses Auszugs für die ersten zehn Jahre nach Aufrichtung des Anschlagsvertrags den väterlichen Mitgenuß derselben nach deßfalls näher zu pflegenden Liquidationen aufzurechnen, sodann die Beklagten die Zinsen des Antheils des Klägers am Kaufschilling bis zum Beginne des Rechtsstreites nur nach dem in diesem Vertrage festgesetzten Preise, insofern sie nicht die bis dahin in den bestimmten Terminen geschehenen Zinszahlungen erweisen könnten, mit fünf Procent annoch zu vergüten schuldig seien.

Zweiter Rechtsfall.

Ein bäuerliches Ehepaar schlug im Jahr 1762 der Tochter bei ihrer Verheirathung mit Nicolaus Röder zu Brandau im Odenwald ihr Gut um 1000 Gulden an. Als diese sich nach dem Tode ihres Ehemanns, mit dem sie mehrere Kinder gezeugt hatte, im Jahr 1782 mit Conrad Faul daselbst verheirathete, wurde bedungen, daß in zehn bis zwölf Jahren, wenn ihr Sohn Adam Röder herangewachsen sei, demselben das Gut in kindlichem Anschlage übergeben werden solle. Als nach fünf Jahren dessen Mutter starb, fanden die Anverwandten und der für die minderjährigen Kinder bestellte Vormund, unter Zustimmung des Stiefvaters, es für gut, das Gut dem 20 Jahre alten Sohne Adam um 1400 Gulden zu überlassen. Dieß geschah im Jahre 1788 unter Vorbehalt eines Auszugs für den Stiefvater und der Verbindlichkeit der Unterhaltung der Geschwister in Kost und Kleidung bis zur Confirmation und der Gestattung des freien Aus- und Einganges bis zu ihrer Verheirathung. Das Amt ließ die Bestätigung mit dem Vorbehalt hinzutreten, „daß vorher noch von zweien von dem Oberschultheißen K. darüber in Handpflichten zu nehmenden Gerichtsschöffen erkannt worden, daß der Anschlag des Guts dergestalt bestehen könne." Die Befolgung dieser Auflage wurde unter der Urkunde dahin bescheinigt: „Es ist das in dieser Confirmation Anbefohlene gehörig befolgt und zwei Gerichtsschöffen dieserhalb vernommen worden, und ist das deßwegen verhandelte Protokoll bei fürstl. Oberamt Lichtenberg befindlich. Brandau den 2. Januar 1789."

---

*) Vgl. Kori: Erörterungen praktischer Rechtsfragen aus dem gemeinen und sächsischen Civilrecht und Prozesse mit Beziehung auf die darüber vom K. S. Oberappellationsgericht ertheilten Entscheidungen, Th. 3, 1833 Nr. XII.: Ueber die Berechnung der Lebenszeit eines Auszüglers, um darnach den Capitalwerth des Auszugs in Bezug auf das davon zu entrichtende Lehngeld zu bestimmen. Seufferts Archiv, Band 3, Nr. 317: Verletzung über die Hälfte. Vorbehalt des Auszugs. (Erk. des O. A. Gts. in Dresden v. J. 1848.)

Nach dem Ableben des Stiefvaters traten im Juni 1800 die drei inzwischen verheiratheten Schwestern des Gutsbesitzers durch ihre Ehemänner klagend gegen denselben auf und baten, namentlich darauf gestützt, daß die gesetzlich vorgeschriebene Abschätzung unterblieben sei, darum, daß, ohne Rücksicht auf den sie übermäßig verkürzenden Gutsanschlag, das Gut unter die sämmtlichen Kinder erblich vertheilt werde.

Nach Verhandlung bis zum Schlusse und einem dem erlassenen Interlocut entsprechenden Beweisverfahren erkannte das Untergericht unterm 17. Septbr. 1812 dahin: daß der auferlegte Beweis für nicht erbracht anzusehen, der Gutsanschlag für ungültig zu erkennen und Beklagter schuldig sei, den Klägern ihren Antheil an dem elterlichen Gut herauszugeben. Auf Berufung von Seiten des Beklagten erkannte das Mittelgericht unterm 4. Juni 1813 dahin, das unterrichterliche Urtheil sei mit dem Anhang zu bestätigen, daß der Gutsanschlag nach Vorschrift der Verordnung vom 27. November 1713 *) von dem Unterrichter unter Zuziehung von zwei unpartheiischen, von den damaligen Familienverhältnissen ebensowohl, als dem damaligen Werth der Güter wohl unterrichteten Gerichtspersonen, welche mit Handgelöbniß an Eidesstatt zu verpflichten seien, vor Allem noch zu prüfen sei, zu erforschen wäre, ob Kläger durch diesen Anschlag nach dem Sinn jener Verordnung so verkürzt worden, daß eine obrigkeitliche Abänderung desselben eintreten müsse, und daß er denselben demnach entweder, wie er vorliegt, zu bestätigen, oder der Verordnung und Billigkeit gemäß einzurichten und dem vorgängig zu confirmiren habe.

Das Untergericht sah, gleich dem Mittelgericht, nach früheren Beispielen dieses Erkenntniß als den Träger einer Nachholung der Vorschrift der Verordnung vom Jahre 1713 an, leitete das Entsprechende ein und erkannte unterm 4. Juli 1816 dahin, daß, da die in dem hofgerichtlichen Erkenntnisse desiderirte ordnungsmäßige Untersuchung und Prüfung des Gutsanschlags nunmehr nachgeholt und hiernach der Anschlag ganz dem damaligen Werth und den Verhältnissen der Röder'schen Familie entsprechend gefunden worden, er seinem ganzen Inhalt nach zu bestätigen sei, dem zu Folge Kläger abzuweisen seien.

Hiergegen Berufung von Seiten der Kläger, welche nachzuzeigen versuchten, daß die vorgenommene Abschätzung an wesentlichen Mängeln leide, und, da die Prozesse abgeschlagen wurden, Oberberufung.

Das Gutachten des Referenten hob hervor, es komme lediglich darauf an, ob der Vorschrift jener Verordnungen vom Jahr 1713 nachgekommen und ihrer Absicht genügt sei, insbesondere, ob sie eine förmliche Taxation ins Einzelne, von Stück zu Stück, und somit die Ermittelung des wahren Werths des Guts sammt allen Appertinenzen erfordere? und deutete darauf hin, daß sie auf Verhütung der Nachtheile,

---

*) Ueber die Verordnung vom 8. Mai 1737 wegen Gutsübergabe bei Leibeignen s. o. Zangen a. a. O. S. 276—278. s. noch Müller: Die Ingrossation des Grundeigenthums nach dem Gr. Hess. Gesetze vom 21. Februar 1852 ꝛc. Darmst. 1855, § 19, Note 18, 21.

welche aus voreiligen unüberlegten Gutsanschlägen erwachsen könnten, berechnet sei. Sie gehe im § 1 dahin: „daß zwar Eltern, welche von Leibeskräften also kommen, daß sie ihre Haushaltungen nicht mehr mit Nutzen führen können, sodann ihren Kindern unverwehrt bleibt, wegen Uebergab der Güther und Unterhaltung der Eltern einen Accord zu treffen, jedoch daß solcher mit Einwilligung unserer Beamten geschehen*) und dieselbe mit Zuziehung zweier unpartheiischer Gerichtspersonen erkennen, welche vorhero dazu jederzeit mit Handgelöbniß an Aydes Statt genommen werden sollen, ob es also bestehen könne, oder nicht? welchen Wir hiermit Macht geben, nach der Billigkeit ab- und zuzuthun, wie solches eines jeden Guts und der Umstände Beschaffenheit erfordert, wobei nicht nur der Eltern, so übergeben, sondern auch der Kinder, so übernehmen, Zustand wohl zu beobachten ist, und da sich zeigte, daß die Kinder an Jahren noch zu jung oder schwacher Leibesconstitution wären, oder eine übele Conduite führten, und also zu einer Haushaltung nicht tüchtig wären, sollen unsere Beamte die Uebergabe keineswegs gestatten." Sodann verordne das Gesetz weiter im § 6: „Unsere Beamten sollen hierbei verhüten, damit bei solchen Handlungen die übrigen Kinder nicht vervortheilt werden, welches unter anderm auch darin geschiehet, daß die Eltern einen allzustarken Auszug praetendiren, hingegen denen Kindern, welchen sie die Güter übergeben, diese kaum umb die Hälfte des Werths anschlagen, auch die Zahlungstermine derer Gelder, so denen andern Kindern gegeben werden, sehr weit hinaussetzen, auch solche nur auf etliche Gulden richten und wohl gar die Zahlung verschieben, bis solche Kinder heirathen, wodurch sie fast gänzlich um ihre elterliche Erbschaft kommen. Zu dem Ende verordnen wir, daß alle solche Uebergebungen vor unsere Beamte gebracht, darüber summariter erkannt und das Verglichene auf Stempelpapier geschrieben und von ihnen, den Beamten, — confirmirt werde." **) Diese Verordnung — so fügte das Gutachten hinzu — enthalte keine Bestimmung darüber, wie viel vom wahren Werth des Guts den davon ausgeschlossenen Kindern bleiben müsse, wenn sie nicht als vervortheilt anzusehen seien, sowie darüber, wie stark der elterliche Auszug sein dürfe; der Beamte solle zwei in Pflichten genommene Gerichtspersonen erkennen lassen, ob die Uebergabe so bestehen könne, oder nicht, Macht haben, nach billigem Ermessen zu entscheiden. In dieser Anweisung liege nicht die Vorschrift, eine Abschätzung vorangehen zu lassen. Auch das mittelgerichtliche Erkenntniß habe nur verordnet, daß der Unterrichter nach Vorschrift der Verordnung unter Zuziehung zweier Gerichtspersonen zu prüfen habe, ob die Kläger im Sinne derselben so verkürzt worden seien, daß eine obrigkeitliche Abänderung des Anschlags eintreten müsse. Da oberappellantischer Theil sich auf Präjudize des obersten

*) Runde: Die Rechtslehre von der Leibzucht, II § 71: Obrigkeitliche Bestätigung.

**) S. 279—282 a. a. O. beschäftigt sich v. Zangen mit der Frage, ob dieser § 6 „dahin zu verstehen sei, daß nur eine Verletzung zu verhindern sei, welche den Pflichttheil bekränket, oder auch schon das, was die ganze Erbportion der übrigen Kinder beschwert, abzuwenden sey." Er entscheidet sich für Ersteres.

Gerichts in Sachen des Schultheißen Johann Georg Schanz zu Niedernhausen, Beklagten, Appellaten und Oberappellanten, gegen seinen Sohn Martin Schanz daselbst, Klägern, Appellanten und Oberappellaten, die Gültigkeit eines elterlichen Gutsanschlags betreffend, aus den Jahren 1807*) und 1809 bezogen habe, indem dort eine

---

*) Das Urtheil vom 20. Juli 1807 lautet! In Sachen — — wird zu Recht erkannt: daß die Formalien der ergriffenen Oberappellation zu Recht beständig seyen. So viel aber die Materialien betrifft: da 1) der befragte elterliche Gutsanschlag vom 4. December 1799 an sich selbst, seiner Form nach, um deßwillen, weil dabei die Vorschriften der landesherrlichen Verordnung von 1713 nicht beobachtet worden, offenbar ungültig und nichtig ist; da 2) die Vorschriften dieser Verordnung keineswegs leere und unnütze Formalitäten, sondern hauptsächlich und wesentlich die Verhütung der Vervortheilung des einen sowohl als des andern Theils dergestalt zum Gegenstand haben, daß, wenn bei der von dem einschlägigen Beamten vorgenommenen Untersuchung sich eine solche Vervortheilung ergibt, es demjenigen Theile, welchen sie trifft, nothwendig freistehen muß, von dem projectirten Contract wieder abzugehen, und nur alsdann, wenn er dieses, mit vollkommener Kenntniß des Resultats der Untersuchung, nicht thut, der Beamte seine Einwilligung in den Contract geben und die Bestätigung desselben ertheilen kann; da folglich 3) das rechtskräftige Hofgerichts-Erkenntniß vom 21. October 1805, indem es zugleich den besagten Anschlagscontract für verbindlich erklärt, zugleich aber auch die noch nachzuholende Befolgung der Verordnung von 1713 vorschreibt, nach richtigen gesetzlichen Grundsätzen nicht anders, als dahin, daß die Uebereinstimmung des Resultats dieser Befolgung mit den materiellen Forderungen der Verordnung zur Bedingung der erkannten Verbindlichkeit des Contracts gemacht seye, erklärt werden kann, mithin dadurch 4) im Grunde die Sache nur in denjenigen Zustand, in welchen sie sich unmittelbar vor dem Abschlusse des Contracts von 1799 befand, zurückgeführt worden ist; da übrigens 5) die in Gemäßheit gedachten Urtheils theils von dem Beamten zu Lichtenberg, theils von dem außerordentlicher Weise ernannt gewesenen Commissär unternommene Befolgung mittelst Aufnahme einer Taxation des angeschlagenen Guts nicht allein an mehreren wesentlichen Mängeln des Verfahrens unheilbar leidet, sondern auch, selbst mit diesen Mängeln, ein solches Resultat gibt, welches den Oberappellanten, wenn es ihm vor dem Abschlusse und der amtlichen Bestätigung des Contracts bekannt gewesen wäre, unstreitig davon wieder abzugehen berechtigt haben würde, indem nicht allein a) die Taxatoren bei Aufnahme ihrer Taxation über den wahren Flächeninhalt des Guts keine Gewißheit hatten und sie denselben wahrscheinlich viel geringer, als er wirklich ist, angenommen haben, sondern auch dieselben b) die in dem Anschlagscontract mitbegriffenen drei eigenthümlichen Wiesen, wie nicht weniger c) verschiedene Mobiliar-Gegenstände gar nicht, dagegen d) die in Abzug zu bringende Erbleihqualität nach einem ganz willkührlichen und offenbar unrichtigen Maßstabe, sowie e) den Durchschnittspreis der in Abzug zu bringenden Pacht- und Auszugsnaturalien ganz offenbar zu hoch, und endlich f) die Gebäude nur oberflächlich und in Bausch und Bogen taxirt haben; indem ferner g) das Urtheil dieser Taxatoren, daß die übrigen Kinder nicht vervortheilt seien, auf dem einzigen Grunde, daß das dem anderen Sohn August Schanz für gleichen Preis angeschlagene Gut nach einer oberflächlichen Taxation wenigstens ebenso viel, als das in Frage stehende, werth sey, beruht, dieser

förmliche Taxation verordnet und die Art ihrer Vornahme vorgeschrieben worden sei, so sei zu untersuchen, ob diese Rechtssprechung die vorliegende Rechtssache ergreife? Allerdings habe in jener Rechtssache eine Taxation stattgefunden, die das oberste Gericht für ungenügend erkannte, so daß es die Vornahme einer andern, formgerechten verfügte und dann auf Wiederabtretung des Guts oder Ergänzung des Fehlenden erkannte. Allein die Verhältnisse seien sehr verschieden gewesen. Schultheiß Schanz habe seinem Sohn bei dessen Verheirathung im Jahr 1799 versprochen, ihm, unter

---

Grund aber höchstens nur in Beziehung auf diesen, nicht aber auf die übrigen Kinder des Oberappellanten Gültigkeit haben kann, vielmehr, wenn er in facto richtig ist, dadurch gerade eine noch größere Vervortheilung dieser weiter vorhandenen Kinder zum Vorschein kommt — indem h) es eine offenbare Illegalität war, daß dem Oberappellanten nicht einmal der gebotene vierzehntägige Termin, um, nach vorgängiger Berathung mit seinem Rechtsbeistande, seine Erinnerungen und Einwendungen gegen die Taxation vorzubringen, gestattet worden ist, und indem i) selbst nach der vorliegenden mangelhaften Taxation der wahre Werth des Guts sich auf ein volles Fünftheil über den Anschlagspreis erstreckt, mithin schon jetzt eine ganz ansehnliche Vervortheilung erscheint, welche so gewiß in Betrachtung gezogen werden muß, als k) es gewiß ist, daß in einem Fall, wie der gegenwärtige, um den Contract ungültig zu machen, das Daseyn einer Verkürzung über die Hälfte, oder einer Verletzung des Pflichttheils der übrigen Kinder keineswegs erforderlich ist: — Daß diesem Allem nach das von dem Hofgericht am 19. Mai 1806 in der unschicklichen Form eines decreti alienandi gegebene Erkenntniß zu reformiren und vor allen Dingen eine nochmalige gesetzmäßige Taxation des besagten Gutes durch verpflichtete andere Sachverständige vorzunehmen sey, und zwar dergestalt, daß 1) zur Taxation der Feldgüter, der Pferde, des Geschirrs und der übrigen Ackerbau- und Geräthschaften, wie auch der Pacht- und Auszugs-Naturalien Ackerverständige, zur Taxation der Gebäude aber Bauverständige, und zwar von jedem Theile Einer, und von dem Richter Einer, ernannt und 2) diese Sachverständigen in förmliche Eidespflichten genommen, sofort folgendermaßen instruirt worden, nämlich a) die zum Erbleihgut gehörigen Feldgüter, jedes abgesonderte Stück einzeln, sowohl nach der Qualität seines Bodens, als nach seinem vorher zuverlässig auszumittelnden Flächeninhalte, und nach der ihm vormals angeklebt habenden Steuerfreiheit zu taxiren, b) ebenso dieses auch in Ansehung der in dem Anschlage mitbegriffenen eigenthümlichen Wiesen zu thun, c) die Gebäude, sowie die im Anschlage begriffenen Mobiliargegenstände jeder Art ebenfalls einzeln zu taxiren, d) den Werth des vorbehaltenen Auszugs, sowie des Erbpachts nach einem angemessenen Durchschnittspreise der dabei vorkommenden verschiedenen Gattungen von Naturalien zu bestimmen, e) bei allen übrigen Taxationen aber auf diejenigen Preise der Dinge, welche im Jahr 1799 stattgefunden, und auf den Zustand der Gebäude und Mobilien in gedachtem Zeitpunkte zu sehen, endlich f) bei den der Erbleihqualität unterworfenen Gegenständen von dem erkannten absoluten Werthe ein Viertheil für diese Qualität abzuziehen, und, wie dieses geschehen, ausdrücklich zu bemerken — daß sodann 3) nach Aufnahme und Publication der Taxation von beiden Theilen noch eine summarische Verhandlung darüber zu Protokoll bis zur Duplik zu pflegen sey; welchem Allem vorgängig weiteres rechtliches Erkenntniß — erfolgen soll.

gewissen Bedingungen, sein von der geistlichen Administration zu Heidelberg relevirendes Erbleihgut in einem Anschlage von 4000 Gulden, mit Vorbehalt eines Auszugs, zu überlassen, auch darüber eine Urkunde entworfen und unterschrieben, diese jedoch nicht zur richterlichen Bestätigung vorgelegt; die Uebergabe des Guts sei verschoben worden, da sich zwischen Vater und Sohn Dissidien erhoben hätten. Im Jahr 1804 habe der Sohn gegen den Vater Klage auf Erfüllung des Versprechens und Erwirkung des Erbleihbriefs erhoben. Nachdem das Amt Lichtenberg dahin erkannt hatte, daß der ohne Vorwissen des Amts verabredete Anschlags-Contract um so weniger gültig sei, als die Veräußerung des Guts wegen seiner Beschaffenheit als Erbleihe ohne vorher ausgewirkten erbleihherrlichen Consens nicht habe stattfinden können, Kläger daher schuldig sei, den Beklagten in seinem bisherigen Besitz des Guts ungestört zu lassen, sei dieses Erkenntniß in der Appellations-Instanz im Jahr 1805 dahin reformirt worden, daß Beklagter an den Gutsanschlag gebunden sei, jedoch die Verordnung vom Jahr 1713, soweit sie außer Acht gelassen worden, annoch von Seiten des Amts zu befolgen sei. Dieses habe jeden Theil einen Sachverständigen vorschlagen lassen und einen Dritten beigegeben; der zum Commissär bestellte Sekretär N. habe das Geschäft zu Ende geführt und das Ergebniß einberichtet, dem zu Folge der wahre Werth des Guts gegen 5000 Gulden betrage und weder eine Verletzung über die Hälfte, noch des Pflichttheils der übrigen Kinder vorliege, so daß ein Alienations-Dekret unbedenklich ertheilt werden könne. Das Hofgericht habe dieses erlassen, indem es, ungeachtet des Widerspruchs des Beklagten, von Amtswegen die Einwilligung in den Anschlag zu 4000 Gulden ertheilt habe. Hiergegen Oberberufung desselben; ein Urtheil des obersten Gerichts vom Jahr 1807 habe jenes „in der unschicklichen Form eines decreti alienandi gegebene Erkenntniß" reformirt und verordnet, daß vor Allem eine nochmalige gesetzmäßige Taxation des Guts durch andere verpflichtete Sachverständige vorgenommen werden solle. Die Gründe, aus denen es bei der ersten Abschätzung nicht bleiben könne, seien in den Motiven angegeben. Nach Einsendung der wiederholten Abschätzung habe das Tribunal im Jahr 1809 dahin erkannt, daß jener Gutsanschlag als nichtig wieder aufzuheben sei und Kläger gegen Erstattung der geleisteten Zahlungen schuldig erscheine, das Gut dem Beklagten wieder zur freien Disposition zu überlassen; jedoch stehe es dem Ersteren frei, den wahren Werth des Guts durch Nachzahlung der noch fehlenden Summe von 1182 Gulden über den bedungenen Anschlagspreis von 4000 Gulden zu ergänzen, in welchem Fall der Vertrag bei Kräften zu erhalten sei. Aus den Daten der Taxation habe das Tribunal durch Berechnung den Betrag dieser Ergänzung ermittelt. *) Von diesem Fall sei der gegenwärtige

---

*) Die dem Urtheile beigefügten Entscheidungsgründe sind des Inhalts:

„Das Resultat der in ihrer Form zu Recht beständigen nochmaligen Taxation ist folgendes:

A. Der absolute substantielle Werth des angeschlagenen Guts nebst Zubehörungen ist

hauptsächlich darin verschieden, daß der Gutsanschlag nicht blos in einer Privat-Uebereinkunft verabredet, sondern zur amtlichen Cognition gebracht und confirmirt worden sei, während in dem Schanz'schen Fall der Anschlag der richterlichen Prüfung noch gar nicht hingegeben gewesen sei, als der Sohn den Vater auf Vollziehung der Uebereinkunft belangt habe; von einer Taxation sei daher auch nicht eher die Rede gewesen,

---

a) der Erbleihstücke		7171 fl. 30 kr.
b) der Eigenthumsstücke		951 fl. —
	Summa	8122 fl. 30 kr.

B. Von diesem absoluten Werth kommen in Abzug:

a) der Capitalbetrag des auf 26 fl. 15 kr. taxirten jährlichen Erbpachts (zu 5 Procent) . . .	525 fl. —
b) nach Abzug dieser 525 fl. bleibt der Werth der Erbleihstücke	6646 fl. 30 kr.
wovon wegen der Erbleihqualität $^1/_4$ abgezogen werden muß	1661 fl. $47^1/_2$ kr.
Es bleiben also als reiner Werth der sämmtlichen angeschlagenen Stücke noch übrig . . .	5935 fl. $42^1/_2$ kr.

C. Der außer dem Anschlagspreise von 4000 Gulden stipulirte und auf jährlich 100 fl. 10 kr., so lange beide Eltern leben, nach dem Tode des Vaters aber auf 91 Gulden 10 kr. taxirte Auszug und freie Einsatz ist so zum Capital geschlagen: a) Da der Vater zur Zeit des Anschlags 57 Jahre alt, mithin dessen wahrscheinlich weitere Lebensdauer, nach der Vorschrift des Gesetzes (L. 68 D. ad leg. falc.) damals noch auf 7 Jahre: 701 fl. 10 kr. b) Die Mutter war zur Zeit des Anschlags 49 Jahre alt, und deren wahrscheinliche Lebensdauer, nach jenem Gesetze, noch 11 Jahre; der weitere Auszug von den noch übrigen 4 Jahren beläuft sich also nach dem verminderten Betrage auf 364 Gulden 40 kr., und die Summe des gesammten Auszugs ist: 1065 Gulden 50 kr. Da aber Oberappellat diese Summe nicht gleich Anfangs, sondern nach und nach in eilf Jahren zu bezahlen hatte, so kann davon nur das als Capital angesehen werden, was nach Abzug der Zinsen, welche er von jeder einzelnen Zahlung bis zu deren Zahlungstermin gewann, übrig bleibt. Diese Zinsen betragen nach aufgestellter Berechnung 312 fl. 54 kr. und es bleiben also als Capital 752 fl. 56 kr., welche dem Anschlagspreise von 4000 Gulden noch zugesetzt werden müssen. Aus allem Diesem ergibt sich, daß Oberappellant, da er für einen reinen Werth von 5935 fl. $42^1/_2$ kr. nicht mehr als 4752 fl. 56 kr. erhalten hat, durch den befragten Anschlagscontract um 1182 Gulden $46^1/_2$ kr. vervortheilt ist. Da nun diese Vervortheilung um ein volles Fünftheil, in so fern sie nicht von dem Oberappellaten ausgeglichen wird, nach den schon in dem Urtheile vom 20. Juli 1807 enthaltenen Ausführungen ein hinlänglicher Grund ist, den Anschlagscontract wieder aufzuheben, so hat nicht anders, als geschehen, erkannt werden können."

Referent in dieser Rechtssache war der Geheimrath Schneider, welcher der Rechtsliteratur namentlich durch seine Schrift: Vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen. Gießen 1803, von welcher im Jahr 1842 eine neue Auflage erschien, angehört. Das Mitgetheilte, eine Reliquie, gewährt also einen Einblick in die praktische Thätigkeit dieses scharfsinnigen Rechtsgelehrten.

bis das Amt, ohne daß Kläger Widerspruch erhoben, dazu geschritten sei. Der Entscheidungsgrund sei lediglich der gewesen, daß man keinen als gültig abgeschlossenen Contract vor sich habe, der nur wegen Verletzung über die Hälfte eine Aufhebung erleiden könne, auch keine Vervortheilung der übrigen Kinder in Betracht kommen lasse, sondern vielmehr einen Vertrag, der sich als in seinem Ursprung ungültig ergebe, so daß, wenn die nothwendig vorzunehmende Taxation überhaupt eine Vervortheilung des Verkäufers darlege, dieser bestimmt werden könne, vom Vertrage abzustehen, wozu er um jeder irgend erheblichen Verkürzung willen befugt erscheine.

Davon ausgehend, daß die Gründe, von denen das Erkenntniß in dem Schanz'schen Rechtsfall getragen worden sei, sich in dem vorliegenden Rechtsfall nicht anwendeten, trug Referent auf Abschlag der Appellationsprozesse an.

Der Correferent fügte hinzu: Nach den dem Hofgerichtlichen Erkenntnisse vom Jahr 1813 angehängten Entscheidungsgründen, sowie nach denen, die von diesem obersten Gericht in der Schanz'schen Sache aufgestellt worden sind, scheint man denn doch angenommen zu haben, daß die für Fälle solcher Art erlassene ältere Verordnung eine Taxation erfordere. Indessen finde ich mich bei den hier eintretenden besonderen Umständen, und da der Gutsanschlag nicht nur von den Verwandten der Kläger und von ihrem in Eid und Pflichten genommenen Vormund genehmigt, sondern auch jetzt von den von allen Verhältnissen unterrichteten Gerichtsschöffen auf ihre Pflichten als angemessen anerkannt worden ist, dennoch bewogen, mich aus den von dem Herrn Referenten angeführten Gründen mit dem Antrage auf Abschlagung der Appellationsprozesse zu vereinigen, obschon ich übrigens nicht bergen kann, daß mir die hier zu entscheidende Frage als zweifelhaft erschienen ist.

Unterm 10. März 1819 schlug das Tribunal die Appellationsprozesse ab.

Das von dem klagenden Theile gegen dieses Erkenntniß gerichtete Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Tribunal durch Urtheil vom 27. Novbr. 1819 als unzuläßig und unbegründet verworfen.

Dritter Rechtsfall.

Mitten im Gebirge des Odenwaldes liegt das Dörfchen Rohrbach. Der Grafschaft Erbach und den Rechtsgewohnheiten derselben angehörend, sieht dieses Dörfchen seine Gemarkung von s. g. Hubengütern*) gebildet. Ein solches Hubengut ist der

*) Beck und Lauteren: Das Landrecht, oder die eigenthümlichen bürgerlichen Rechte und Sitten der Grafschaft Erbach und Herrschaft Brauberg im Odenwalde. Darmst. 1824, S. 22, 188, 351, 361—375. S. 351 sagen die Verfasser, von der Hubengutsverfassung redend: „Sie besteht, wenngleich eine wesentliche Eigenschaft der Hubgüter, ihre Untheilbarkeit, gesetzlich aufgehoben ist, in ihren Wirkungen theilweise noch immer fort, theils wegen der Anhänglichkeit der Einwohner an das Alte, Hergebrachte, theils, weil die Unfruchtbarkeit des Bodens in manchen Gegenden eine Theilung der Hubgüter in mehrere kleine Parcellen nicht zuläßt." Das Dörfchen Rohrbach liegt

Boden, auf welchem der folgende, auch psychologisch merkwürdige Civilrechtsfall sich bewegte.

Der Hubengutsbesitzer Heinrich Trautmann und seine Ehefrau dachten in ihrem vorgeschrittenen Alter daran, „sich auf den Auszug zu setzen", wie man sich im Odenwald und in noch weiteren Kreisen ausdrückt. Sie hatten zwei erwachsene Kinder, einen Sohn und eine Tochter. Die öffentliche Meinung der Ortsbewohner bestritt dem Sohn die Fähigkeit, das ziemlich bedeutende Gut zu bewirthschaften, und präsentirte den jüngeren Sohn eines Ortsbürgers in dem benachbarten Dörfchen Erzbach (gleichfalls Hubengutsbesitzer) zum Schwiegersohn und Nachfolger. Der Vorgeschlagene fand Beifall, und die Berechnung zog umsichtig auch den Umstand in Betracht, daß der junge Mann ein baares Capital aufwenden konnte, welches dazu dienen könne, den weggeschobenen Sohn abzufinden. Man unterhandelte und kam zum Abschlusse des Handels. Die übrigen Hubengutsbesitzer versammelten sich als Pairs, um Zeugen des wichtigen Acts zu sein, und unter der Autorität des Bürgermeisters kam folgender Heiraths-Vertrag zu Stande, in welchen sich nach Sitte ein Gutsanschlag mit Auszug und Einsitzrecht verwebte. *)

Im Namen Gottes, Amen!

Kund und zu wissen sei hiermit Jedermann, besonders dem es zu wissen gebührt, daß an dem zu Ende gesetzten Tage folgende Eheberedung abgeredet und abgeschlossen worden ist zwischen Nicolaus Hartmann, ehelich ledigem Sohn des Ortsbürgers und Gutsbesitzers Georg Hartmann von Erzbach, als Bräutigam an einem, und Anna Catharina Trautmann, ehelich ledige Tochter des Ortsbürgers und Gutsbesitzers Heinrich Trautmann zu Rohrbach, als Braut am andern Theil folgendergestalten also:

§ 1. Beide Verlobte versprechen, die sich einander zugesagte Ehe demnächst durch priesterliche Copulation förmlich vollziehen zu lassen.

§ 2. Das zeitliche Fortkommen der beiden Neuverlobten betreffend, so bringt der Bräutigam in diese Ehe an Morgengabe 2000 Gulden an baarem Gelde, sodann

---

in einem hohen Thal, das besonders sich für den Anbau der rauheren Fruchtgattung des Hafers eignet. Jene Anhänglichkeit an das Alte erinnert an eine Stelle in Riehls Schrift: „Die Pfälzer. Ein rheinisches Volksbild" über die Sickinger Bauern, an die Stelle: „Das Gesetz duldet nicht Minorate und Majorate. Aber alle Ortsgenossen stehen für einen Mann und machen durch ihre treu bewahrte Sitte jenes Gesetz illusorisch. Die Familie beschließt, wer von den Kindern das Gut erben soll." zc.

*) Vergl. Overbeck: Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, Band 8, 1799, Nr. 402: Ueber die Einrichtung der Ehe- und Gutsverschreibungen der Bauern. Beispiele bei Puchta: Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung zc. S. 80—85. Hunzinger: a. a. O. Anhang: Erb-, Kauf- und Leibgedingsverträge, S. 49—65.

eine Kuh, ein Mutterschwein, ein Schaaf, einen Kleiderschrank, einen Bienenstamm, zwei Lehnstühle, vier Tisch-, vier Hand-, vier Betttücher ꝛc. Die Braut bringt an Morgengabe ein: 1500 Gulden, sodann ein Bett mit Bettlade und Anhang, eine Kuh, ein Schwein, zwei Schaafe, sechs Tisch-, sechs Hand-, sechs Betttücher, sechs Säcke, einen Küchenschrank, eine Kiste, zwei Lehnstühle ꝛc. Sollte einer der beiden Neuverlobten, ohne Leibeserben zu hinterlassen, versterben, so hat der überlebende Theil an die nächsten Anverwandten des Verstorbenen 500 Gulden Rückfall zu bezahlen.

§ 3. Sodann wurde zwischen den beiden Verlobten und den Brauteltern folgender unwiderrufliche Verkauf- und Kaufcontract verabredet und abgeschlossen, wie solcher nur immer am rechtsbeständigsten (sein) kann, soll oder mag. Es verkaufen nämlich die Brauteltern an die Verlobten ihr seither von ihnen besessen wordenes Gut sammt Haus, Scheune, Hofraithe, nichts davon ausgenommen, wie solches bisher von ihnen besessen und benützt wurde, mit Recht und Gerechtigkeit, Lasten und Beschwerden; nur behalten sich Verkäufer drei Tannen und drei Eichen nach ihrer Wahl aus. Sodann kommt ferner in diesen Kauf die Hälfte des sämmtlichen Rindviehs, wenn vorher erst Verkäufer ein Paar Ochsen voraus weggenommen haben, sodann sämmtliche Zugschweine mit Ausnahme der Ferkel, und die Hälfte der vorhandenen Schaafe, sämmtliche vorhandene Brauerei-, Scheune- und Bodengeschirr, Wagen sammt Leitern und Ketten, mit Ausnahme von zwei Sieben, ferner ein Essig- und Weinfaß ꝛc.

Vorstehendes Alles um die Kaufsumme von	5200 fl.	
wovon durch des Bräutigam Morgengabe		2000 fl.
der Braut Einbringen		1500 fl.
Summa		3500 fl.

bezahlt werden. Die übrigen 1700 Gulden werden bei der Hochzeit baar bezahlt.*)

Ferner wird bemerkt, daß die Verkäufer die Bewirthschaftung der Güter, so lange es ihnen gefällt,**) mit den Käufern gemeinschaftlich fortbetreiben,***) und daß die Mobilien von den Verkäufern, so lange sie leben, mitgebraucht werden dürfen. Wollen dieselben die Bebauung der Güter nicht mehr mit den Käufern gemeinschaftlich betreiben, so muß die Abtheilung zu Weihnachten vollzogen werden; das Vieh muß aber bis zum nächsten Frühjahr mit dem gemeinschaftlichen Futter gefüttert werden. Bei der Abtheilung haben die Käufer acht Malter Hafer, zwei Simmer Gerste, zwei Simmer Hanfsaamen, zwei Vierling Erbsen, ein Simmer Heidekorn, acht Malter Kartoffel voraus als Saatfrucht wegzunehmen. Dem noch ledigen Sohn der Verkäufer

---

*) Vergl. Puchta: Ueber die Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbestellung besonders. Gieß. 1837, S. 89, 90.

**) Beck und Lauteren: a. a. O. S. 394, 395.

***) Nach einzelnen Gesetzgebungen ist eine solche Uebereinkunft unstatthaft. S. z. B. Thomas: System aller Fuldischen Privatrechte. Band 3, 1790, § 522.

haben die Käufer bei dessen etwaiger Verheirathung eine Kuh, ein Schwein, ein Schaaf unentgeldlich abzugeben.

§ 4. Nach Vollziehung der Abtheilung haben die Käufer den Verkäufern folgendes Leibgeding zu verabreichen: Zur Wohnung eine Stubenkammer, wohin ein Ofen gesetzt werden muß. (Wird aber diese Kammer zu klein, so müssen Käufer eine Wohnung in dem Stall zurecht machen lassen.) Sodann die obere Stubenkammer, den nöthigen Platz auf dem gebordeten Boden, in dem Keller, Platz in der Scheune, in dem Stall, um zwei Stück Vieh halten zu können, einen Schweinstall nach Wahl, einen Stall zu einem Schaaf, ferner freies Holz und Licht, jährlich fünf Malter Korn, ein Malter Gerste, drei Malter Hafer, drei Malter Spelz, drei Vierling Erbsen, 18 Malter Kartoffeln, halb rothe und halb weiße, frei in den Keller geliefert, zwölf Pfund Hanf, 12 Pfund Werg, ein fettes Schwein von 130 Pfund nebst Schmalz und Wurst. Wollen sich Verkäufer selbst Schweine ziehen, so haben Käufer denselben, wenn sie vorher ein Schweinchen vornweggenommen, zwei junge Schweinchen zu verabreichen, wofür diese einen Gulden, sind es aber keine Frühjahrsschweine, drei Gulden bezahlen müssen. In diesem Fall fällt das fette Schwein nebst Schmalz und Wurst, sowie 4½ Malter Kartoffel, 1½ Malter Hafer von dem Leibgeding.

Die Käufer haben der Verkäufer Vieh unentgeldlich zu hüten, und wenn Verkäufer durch Altersschwäche oder Krankheit gehindert sind, dasselbe zu füttern und zu melken, so haben solches die Käufer unentgeldlich zu thun.

Das Futter haben Käufer unentgeldlich zu machen und heimzuführen. Ferner sechs Haufen Haferstroh und die nöthige Streu, wie solche Käufer streuen, 125 Stück Hühnereier, quartalweise zwei Maas Oel, den vierten Theil Weißerüben, 600 Stück Krautpflanzen und 400 Stück Dickwurzpflanzen auf gedüngtes Feld neben dem des Käufers zu setzen, wo Verkäufer wollen; auch haben solche Käufer unentgeltlich heim zu führen: den vierten Theil von allem Baumgetreide, grün, gedörrt und gekeltert, und einen Pflanzgarten am Baugart. Bei der Käufer Feuer auf dem Heerd zu kochen und in dem Ofen zu backen. Ueberhaupt haben Käufer den Verkäufern zu kochen, zu waschen, zu backen, abzuwarten und sie zu pflegen.

Dem noch vorhandenen ledigen Sohn der Verkäufer bleibt der freie Aufenthalt in der Auszugswohnung vorbehalten, und nach der Verkäufer Tod wird ihm hierzu die untere Stubenkammer eingeräumt. Derselbe erhält Essen, Abwartung, Pflege und freie Wäsche, muß aber, wenn er krank wird, die nöthigen Arzneien und ärztlichen Bemühungen aus seinem eignen Vermögen bezahlen. Heirathet derselbe, so fällt alles dieses weg. Will derselbe nicht mehr dableiben, so steht es demselben frei, irgend anderswohin zu gehen, kann aber dann für die Entbehrung des Genusses nichts verlangen; auch müssen demselben zwei Schaafe von den Käufern bei ihren Schaafen mitgehütet werden.

Wenn der Sohn der Verkäufer bei den Käufern oder den übrigen Verwandten stirbt, so hat derjenige, bei dem er stirbt, 300 Gulden als Voraus von dem hinterlassen werdenden Vermögen vor den übrigen Erben zu erhalten. Wenn dieser Sohn heirathet, so erhält er von den Verkäufern 300 Gulden weiter als Abstand.

Sollte dieser Contract nicht vollzogen werden, so sind die bisher entstandenen Kosten gemeinschaftlich von beiden Theilen zu tragen.

Vorgelesen und unterschrieben:

	Nicolaus Hartmann.
Heinrich Graff.	Anna Catharina Trautmann.
Jacob Horn.	Georg Hartmann.
Georg Schönberger.	Heinrich Trautmann.
Jakob Stephan.	Dessen Ehefrau.
Heinrich Pfeiffer.	Elisabetha Hartmann.
Friedrich Jost.	Alexander Heß.
Wilhelm Hartmann.	
Nicolaus Hartmann.	

Zur Beglaubigung: der Bürgermeister Pfeiffer.

Der Verlobung folgte die Hochzeit, der Hochzeit die Uebergabe des Guts; dieser wollte aber, trotz des Andringens der jetzigen Besitzer desselben, die Mitwirkung der Verkäufer zur Ausfertigung des Kaufbriefs, zur gerichtlichen Bestätigung des Rechtsgeschäfts, nicht folgen. Daher endlich im November 1838 Klage der Ersteren *) gegen Letztere bei dem Landgericht Michelstadt mit der Bitte, diese für schuldig zu erkennen „zur vollständigen Erfüllung des abgeschlossenen Kaufvertrags mit ihm, (Kläger) die gerichtliche Bestätigung des Kaufbriefs zu bewirken."

Die Beklagten entschlossen sich, die Klage zu bestreiten, namentlich einzuwenden, das Geschäft enthalte, selbst mit Einschluß des bedungenen Leibgedings 2c., eine Verletzung über die Hälfte. Außerdem sei nach Erbachischem Landrecht ein Kaufvertrag nur dann gültig, erzeuge nur dann ein Klagrecht, wenn die gerichtliche Bestätigung hinzugetreten, der Kaufbrief ausgefertigt sei.

Aus dieser Bestreitung der Klage erwuchs, wie ein üppig gedeihender Giftbaum, ein sich durch fünfzehn Jahre ziehender Rechtsstreit, der beider Theile Kräfte bis zur Erschöpfung ansprach. Ein fast convulsivisches Ringen nach dem Kranze des Sieges. Gleichsam, um die alternden Kräfte des einen Theils zu verstärken, nahm der Sohn Johannes, mit seiner Entthronung als nächster Erbe unzufrieden, an der von Seite seiner beklagten Eltern als Intervenient an dem Kampfe Theil. Die Acten (die gesammten Handacten des klägerischen Anwalts, des Mitherausgebers des Erbachischen Landrechts, lagen dem Herausgeber vor) würden einem Auerbach einen reichen Stoff zu einer odenwälder Dorfgeschichte hingeben. Mehr als einmal versuchte der umsichtige Richter, welcher den Zuruf des Fürsten in der großen Tragödie des englischen Dichters hätte adoptiren können:

Seht, welches Unheil Euer Haß erzeugte! **)

---

*) Oder vielmehr des Ehemanns, der allein, aber zugleich in seiner Eigenschaft als solcher, als Vertreter der Ehefrau, agirte.

** Man erinnert sich der That des Martin Schanz in Kirchbrombach im Odenwald, der seinen Schwiegervater, mit dem er wegen des ihm schuldigen Leibgedings

die streitenden Theile zu einem Vergleiche zu bestimmen; seine Mühe scheiterte an dem Felsen des bäuerlichen Starrsinns.

Zu den vielen Streitfragen der Lehre von dem Institute des bäuerlichen Gutsanschlags und Auszugs gehört auch die Frage, ob der Vertrag von vorn herein unter dem Vorwande der Verletzung über die Hälfte angefochten werden könne. Die Literatur zeigt, daß Rechtslehrer sie verneinen. Claproth lehrt im zweiten Theil seiner Schrift: Rechtswissenschaft von wichtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge, 3. Aufl. Gött. 1786, § 337, S. 1044, vom Leibgeding handelnd: „Die Verletzung über die Hälfte kann bei einem Contract, welcher auf Zufall beruht, da man nicht weiß, wie lange der zu Verpflegende leben wird, und wobei keine Schätzung stattfindet, kein Mittel zur Aufhebung geben. Auf gleicher Seite steht Mittermaier: Grundsätze des deutschen Privatrechts, § 199, Hänsel: Die Lehre von dem Auszuge. Leipz. 1834, S. 38, 44. Curtius: Handbuch des chursächsischen Civilrechts, 2. Ausg. Th. 1. Leipz. 1807 § 283. Haubold: Lehrbuch des königlich sächsischen Privatrechts, herausgegeben von Günther, Leipz. 1829, § 463, a.*) Andere Juristen sprechen sich für diese Anfechtbarkeit aus, so Runde: Die Lehre von der Leibzucht. Th. 1. Oldenb. 1805, S. 551, wo der Verfasser hervorhebt, daß eine solche Verletzung, wenngleich die Dauer des Auszugs von einem ungewissen Ereignisse abhänge, an sich keineswegs undenkbar sei, wenn nur die Berechnung nach dem, was zur Zeit des Vertragsabschlusses als wahrscheinlich angenommen werden könne, und nicht nach dem, was nachher eingetroffen, sich richte. Buddeus im Artikel: Auszug S. 537 des ersten Bandes des Rechtslexicons, Leipz. 1839. Pfeiffer: Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. Band 4. Hann. 1836, Nr. VIII. § 18: Aufhebung der Gutsabtretung wegen Verletzung, Band 8, 1846, Nr. VI. § 11: Gründe der Aufhebung eines Ansatzcontracts. Die Rechtssprechung angehend, so hat Hommel: Rhapsodia I. Observ. 114: »Si alimentatio venditori promissa, is remissionem ob laesionem enormissimam vix petit,« ein Urtheil mitgetheilt, das von der Unanfechtbarkeit solcher Verletzung ausgeht und den wegen solcher Klagenden abwies. In gleichem Sinne erkannte die Leipziger Juristenfacultät im Jahr 1811 nach dem Zeugnisse von Emminghaus: Pandecten des gemeinen sächsischen Rechts. Jen. 1851, S. 560 (s. noch ebendaselbst S. 686). Ein Urtheil aus dem Jahr 1769, das Strube im 4. Theil seines Werkes: Rechtliche Bedenken, Nr. 126: „Ob wider einen Leibzuchtscontract die Läsionsklage (und das Näherrecht) gegen einen unter dem wahren Werth wissentlich geschehenen Verkauf Platz findet?“ mittheilt, ging davon aus, daß von Verletzung über die Hälfte an sich die Rede sein könne, die vorliegende Klage aber abzuweisen sei, weil der Contrahent gewußt habe, der Vertrag verletze ihn so.

---

im Hader lebte, erschlug und darum mit dem Tode bestraft wurde. Meine Mittheilung im 16. Band der Annalen der Criminalrechtspflege, herausgegeben von Schletter, Leipz. 1849. S. 153—160. Verwandtenmord. Tödtung des Schwiegervaters.

*) S. noch Glück: Erläuterung der Pandecten Th. 17. § 1030. Overbeck: editationen, Band 4, 1792, Nr. 217.

Ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in Wolfenbüttel vom Jahr 1825 erachtete die Klage als statthaft und legte dem Kläger den Beweis auf, daß seine Mutter durch den Vertrag über die Hälfte des wahren Werths des Kothhofs verletzt worden sei. Waldeck: Controversenentscheidungen des Oberappellations-Gerichts zu Wolfenbüttel, Th. 1, 1827, Nr. XV: „Ueber die Läsionsklage gegen aleatorische Verträge, namentlich gegen Leibrenten- und Verpflegungs-Contracte." Bei Erlassung eines Erkenntnisses des Obertribunals in Stuttgart vom Jahr 1845 ging dasselbe davon aus daß die Anfechtung an sich statthaft sei, jedoch die übernommenen Leistungen als ewige Renten zu betrachten seien.*)

Dem sei nun, wie es wolle, unser Kläger fand sich, wie es scheint, darum, weil er überzeugt war, dem Gegner könne der ihm obliegende Beweis der enormen Verletzung nicht gelingen (was auch der Erfolg lehrte), nicht veranlaßt, dahin zu repliciren, daß diese Einrede von vorn herein unzulässig sei; er beschränkte sich darauf, zu erklären, sie sei aus der Luft gegriffen; er stelle in Abrede, daß, namentlich im Hinblick auf den Vorbehalt der gemeinschaftlichen Bewirthschaftung, auf das Leibgeding, auf den kindlichen Anschlag u. s. w. eine solche Verletzung vorliege.

So wurde jene Streitfrage nicht angeregt, und das Gericht erkannte im August 1839, unter Verwerfung jener andern Einrede, weil „zur Rechtsgültigkeit und Klagbarkeit der Verträge über Immobilien bezüglich der Contrahenten die richterliche Bestätigung nach dem Landrecht nicht erforderlich" sei,**) dahin, die Beklagten seien, Einwendens ungeachtet, schuldig, den Kaufcontract dem Kläger gegenüber als rechtsgültig anzuerkennen, zu erfüllen und insbesondere dem Kläger den erforderlichen gerichtlichen Kaufbrief ausfertigen zu lassen, sie bewiesen denn, daß, „mit Berücksichtigung der von ihnen an dem Gut vorbehaltenen Nutzungen, resp. der dem Kläger obliegenden Leistungen," der Kaufpreis von 5200 Gulden eine Verletzung über die Hälfte enthalte.

Die Beklagten traten diesen Beweis durch Benennung von Sachverständigen***) an. Hervorhebend, daß das Gut, auch mit Rücksicht auf jene Lasten des Klägers, einen Werth von 15,000 bis 16,000 Gulden in sich trage, fügten sie hinzu: Damit den Experten die Abgabe ihres Gutachtens ermöglicht werde, wird es nöthig sein, daß sie zuvörderst genaue Belehrung über die den Gutsverkauf modificirenden Bedingungen erhalten und dann das Kaufobject im Einzelnen in Augenschein nehmen. Die Schätzung des Guts werden sie mit Rücksicht auf den durch einen öffentlichen Verkauf

*) Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg, herausgegeben von Sarwey, Band 18, S. 12.

**) Diese Entscheidung beschritt sofort die Rechtskraft.

***) Ein Erkenntniß des Obertribunals in Stuttgart vom 11. Febr. 1848, auch davon ausgehend, daß der Beweis „nicht durch Experten-Taxation" erbracht werden könne, findet sich im 18. Band der Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg, S. 28—30. Es kam auf die besondere Beschaffenheit des Falls an.

zu erzielenden Preis vorzunehmen haben; dabei wird einer Seits von allen bei dem Verkauf stattfinden könnenden Familienrücksichten zu abstrahiren, anderer Seits vorzugsweise das bekanntlich seit mehreren Jahren überall und auch in hiesiger Gegend eingetretene Steigen des Preises liegender Güter im Auge zu behalten sein. Ebenso haben die Sachverständigen ihr Augenmerk auf das mit dem Gute übergebene Inventar zu richten. In wie fern die vorbehaltenen Nutzungen, namentlich das bedungene Leibgeding eine Verringerung des Kaufpreises begründen, wird zwar einer näheren Prüfung im Hauptverfahren zu unterwerfen sein. Um jedoch ein wo möglich richtiges Urtheil der Experten darüber zu erzielen, wie weit der Werth des Guts sammt dem Inventar in wirthschaftlicher Hinsicht durch das darauf gelegte Leibgeding eine Verringerung erleide, bittet man das Gericht, denselben die gehörige Belehrung über die rechtliche Natur der Leibzucht angedeihen und so die geeignete Rücksicht auf das Alter und die Leibesbeschaffenheit der Leibzüchter nehmen zu lassen. Man ist mit Rücksicht auf den bei dem hohen Alter derselben nur für kurze Zeit zu erwartenden Genuß der Leibzucht und die geringe Importanz der vorbehaltenen Nutzungen, im Verhältnisse zur Ertragsfähigkeit des Guts, der Ansicht, daß durch die auf dem Gute temporär haftende Reallast der absolute Werth desselben nur wenig verringert erscheint.

Kläger trug in erster Linie darauf an, diese Beweisantretung als mangelhaft zu verwerfen. Das Gericht erkannte indessen auf deren Zulassung, und als Kläger hiergegen Berufung ergriff, wurde seine Beschwerde vom Mittelgericht als unbegründet erkannt, so daß er sie durch Oberberufung reproducirte. Er trug zu ihrer Rechtfertigung in oberster Instanz im Wesentlichen vor: Die Mangelhaftigkeit der Beweisantretung bestehe zuerst darin, daß sie nicht auf die Merkmale gerichtet sei, aus denen sich die Beschaffenheit des Guts zur Zeit des Abschlusses des Vertrags beurtheilen lasse. Da es darauf ankomme, so folge mit Nothwendigkeit, daß die Sachverständigen diese damalige Beschaffenheit kennen müßten, während den Beklagten zu Folge ihnen nur die Frage heimgegeben werden solle: wie viel das Gut in den Bestandtheilen, wie sie an Kläger verkauft worden, und wie sie sich noch bis zur Stunde dem Auge darstellten, unter Veranschlagung der vorbehaltenen Nutzungen werth sey? Die zweite Mangelhaftigkeit der Beweisantretung zeige sich darin, daß sie sich nicht auf den Werth dieser Nutzungen erstrecke. Der hofgerichtliche Referent sei davon ausgegangen, daß, weil die Leistungen und Nutzungen nicht besonders in das Interlocut aufgenommen worden seien, der Beweisführer dessen überhoben sei; allein sehr oft werde der Beweissatz ganz allgemein gefaßt, während der Beweisführer ins Einzelne eingehen müsse.

Unterm 16. April 1842 schlug das oberste Gericht die Appellationsprozesse ab, in Adoption des Antrags der beiden Referenten, die sich im Wesentlichen dahin aussprachen: Damit die Sachverständigen das von ihnen verlangte Gutachten erstatten könnten, bedürften sie der Kenntniß der Beschaffenheit, der Bestandtheile u. s. w. des Guts zur Zeit des Verkaufs, sowie der Kaufbedingungen, insbesondere der Gegenleistungen des Klägers; so instruirt, sei es ihre Aufgabe, zu ermitteln, welchen Werth das Gut zur Zeit des Abschlusses des Vertrags hatte, wie diese Gegenleistungen in Anschlag zu bringen seien, während es die Aufgabe der Beweisführer sei, die That-

sachen darzuthun, aus denen das Gutachten zu schöpfen sei. Was nun die Beschaffenheit des Guts zur Zeit des Verkaufs angehe, so sei nicht bestritten, daß dieser im Jahr 1837 abgeschlossen worden, das Gut noch denselben Umfang habe; sonach seien die Sachverständigen im Stande, dessen Werth abzuschätzen; sie könnten vermöge der Sachkenntniß, die man bei ihnen voraussetzen müsse, dessen Werth zur Zeit des Vertrags ermitteln und dabei in Anschlag bringen, was die Gebäulichkeiten und der Wald in der Zwischenzeit an Werth verloren oder gewonnen. Weiter müßten die Sachverständigen wissen, unter welchen Bedingungen das Gut verkauft worden sei und welche Leistungen Kläger übernommen; da sich darüber die von beiden Theilen anerkannte Vertragsurkunde verbreite, so erscheine auch in so fern die Beweisantretung nicht als ungenügend.

Nun weitere ausführliche Verhandlungen. Durch Bescheid des Landgerichts vom 24. Juli 1845 wurden einzelne Stellen des vom Kläger eingereichten Entwurfs einer Instruction für die Sachverständigen als unzulässig verworfen. Auf dessen Berufung wurde theilweise reformirt und dahin erkannt: Die Nr. II dieses Entwurfs sei dahin abzufassen: „Als Anhaltspunkt, jedoch ohne ihrem selbstständigen Urtheile vorzugreifen, haben die Sachverständigen die Kauf- und Pachtpreise ganzer Güter in Rohrbach und der dortigen Gegend, sowie auch in andern Dörfern des Landgerichtsbezirks Michelstadt im Jahr 1837 anzunehmen.*)

Unterm 2. April 1850 erließ das Landgericht folgendes Urtheil: In Sachen — wird in Erwägung, daß 1) nach den beiden letzten rechtskräftigen Erkenntnissen feststeht, daß eine nähere Begründung des Gutachtens der Experten nicht stattfinden kann und eine Verständigung derselben nicht zu versuchen ist, es sich daher dermalen nur darum handelt, inwieweit nach den vorliegenden Gutachten der Beweis der Verletzung über die Hälfte erbracht erscheint; 2) drei Experten den Werth des gesammten Gutes auf 12,070 Gulden 22 kr. geschätzt, den Werth der darauf ruhenden Lasten, nämlich a) des Leibgedings der Verkäufer zu 180 Gulden 14 kr.; b) des Leibgedings des dermaligen Beklagten zu 120 Gulden; c) des Leibgedings des Schönberger zu 29 Gulden 17 kr.; d) die darauf haftenden sonstigen Lasten zu 80 Gulden das Jahr angeschlagen haben und sich darnach die Lasten überhaupt nach dem von dem Beklagten nicht widersprochenen Lebensalter der Leibgedingsberechtigten und den in dieser Beziehung bestehenden Normen bezüglich der muthmaßlichen Lebensdauer der Berechtigten, sowie, wenn man die unter d erwähnten Abgaben zu 5 Procent capitalisirt, folgendermaßen:

a) Leibgeding der Verkäufer	5. 180 fl. 14 kr.	901 fl. 10 kr.
b) „ des Beklagten	22. 120 fl. —	2640 fl. —
c) „ „ Schönberger	9. 29 fl. 17 kr.	263 fl. 33 kr.
d) Abgaben		1600 fl. —
nach ihrem Kapitalwerth berechnen auf		5404 fl. 43 kr.

*) Vergl. Hagemann: Handbuch des Landwirthschaftsrechts, 1807. Besonderer Theil, Buch 3, Cap. 3. Von Gutsanschlägen und Gütertaxen.

der wahre Werth des Guts nach diesem Gutachten sonach beträgt . 12070 fl. 22 kr.
abzüglich der Lasten mit . . . . 5404 fl. 43 kr.
also . . . . 6665 fl. 39 kr.

3) nach dem Gutachten der beiden andern Experten das Gut nach Abzug der Lasten geschätzt ist:

a) Gut ohne Wald . . . . 11030 fl.
b) Wald . . . . 2570 fl.
c) Ertrag der Obstbäume zu 5 Prozent capitalisirt . . . . 400 fl.
im Ganzen auf . . . . 14000 fl.
wozu noch der Werth des mitverkauften Viehes, Schiffs und Geschirrs kommen soll;

4) dieses zweite Gutachten an verschiedenen Mängeln leidet, indem es einmal instructionswidrig das Gut nicht als ein Ganzes taxirt und den einjährigen Werth der darauf ruhenden Lasten nicht besonders abgeschätzt hat, dann aber auch nach seinen Worten ganz zweifelhaft bleibt, welche Lasten im Odenwalde bei derartigen Gütern gewöhnlich und von ihnen berücksichtigt sind, zumal eine Last, das Leibgeding des Beklagten, noch besonders geschätzt ist, das Gutachten deßhalb, nachdem durch die zwei letzten Urtheile eine Verbesserung ausgeschlossen worden, eigentlich gar nicht der Entscheidung zu Grunde gelegt werden kann;

5) abgesehen davon, und beide Gutachten nach den deßfalls bestehenden gesetzlichen Bestimmungen combinirt, der wahre Werth des Guts sich, wie folgt, berechnen würde:

Drei Experten schätzen denselben zu 6665 Gulden 39 kr., zwei Experten dagegen zu 14,000 Gulden; das Mittel beträgt sonach: 9599 Gulden 32 kr. als Werth des Gutes;

6) das Gut zu 5200 Gulden verkauft wurde, die Hälfte des wahren Werths indessen sich nur auf 4799 Gulden 46 kr. beläuft, und sonach selbst dann, wenn das fehlerhafte Gutachten der zwei Experten berücksichtigt wird, der Beweis der Verletzung über die Hälfte als verfehlt erscheint, und zwar um so viel mehr, wenn man lediglich das Gutachten zu Grunde legt;

7) Beklagter sich Eideszuschiebung vorbehalten hat;

hiermit auf gepflogene Verhandlung, unter Ausschluß des Beklagten mit der Beweisausführung zu Recht erkennt: Daß der vom Beklagten zu führen versuchte Beweis für verfehlt zu erklären, ihm jedoch freizustellen sei — von der vorbehaltenen Eideszuschiebung — Gebrauch zu machen.

Dieses Urtheil beschritt sofort die Rechtskraft. Nachdem nun das Landgericht unterm 31. März 1851 dahin erkannt hatte: daß die vom Beklagten als Beweismittel gebrachte Eidesdelation als unzulässig zu verwerfen, sonach die gesammte vom Beklagten versuchte Beweisführung für verfehlt zu erkennen, Beklagter demnach schuldig sei, den mit der Klage übergebenen Gutskaufcontract gegen Erfüllung desselben von Seiten des Klägers zu erfüllen, insbesondere dem Letzteren den erforderlichen gerichtlichen Kaufbrief ausfertigen zu lassen, und auch dieses Urtheil sofort die Rechtskraft beschritten hatte, war der Rechtsstreit der Sache nach zu Ende geführt, obgleich noch

wegen jener Erfüllung des Vertrags von Seiten des Klägers weiter gestritten wurde und selbst das oberste Tribunal noch einmal Sentenz zu ertheilen hatte. Erst durch dieses Erkenntniß vom 7. Mai 1853 kam es zum vollen Abschlusse. Nach diesem einem fünfzehnjährigen Kampfe folgenden Siege konnte der Kläger gleich jenem Feldherrn ausrufen: Noch ein solcher Sieg, und ich bin verloren! In einem Briefe an seinen in Bezug auf Honorirung nachsichtigen Anwalt, der ihm während dieser langen Zeit mit unermüdlicher Hingebung treulich zur Seite gestanden, heißt es auch: „Kummer, Sorgen und Unruhen über den 15jährigen Prozeß und die dadurch nöthigen übermäßigen Anstrengungen, um als rechtlicher Mann zu bestehen, alle Kosten und Lasten zu tragen, die ich durch verdoppelten Fleiß und Arbeitsamkeit aufbringen mußte, weil ich seit einem halben Menschenalter an freier Verfügung über mein Vermögen durch den unglücklichen Prozeß gehindert bin, haben mich aufs Krankenlager geworfen; ich bin noch nicht hergestellt und muß während der Ernte kummervoll zu Bette liegen. Ew. Wohlgeboren ersehen dieß aus dem beigefügten Zeugnisse meines Arztes. Ich bitte Sie daher bis zu meiner Genesung um gütige Nachsicht mit der Versicherung, daß ich Sie mit größtem Dank gern und gewiß befriedige."

Aehnlich die „Klagen eines Abfindlings" nach zehnjährigem Rechtsstreit. s. Runde: Patriotische Phantasien eines Juristen. Oldenb. 1836. I. Klagen eines Abfindlings, S. 1—16.

Vierter Rechtsfall.

In einem andern Falle, der auch an das oberste Gericht erwuchs, ward die Klage der anschlagenden Eltern gleichfalls darauf gestützt, daß sie über die Hälfte verletzt erschienen und auf Rescission des Vertrags gerichtet. Indessen kam ein Vergleich zu Stande, ehe noch das Tribunal erkannte.

Johann Hämpel und dessen Ehefrau zu Homertshausen in Oberhessen schlugen nämlich (im Jahr 1835) ihrer Tochter und dem Ehemann derselben, Jakob Fiebertshausen daselbst, ihr gesammtes bewegliches und unbewegliches Vermögen mit Vorbehalt der Gutsherrschaft, an deren Stelle später der freie Einsitz und ein Auszug an Geld und Naturalien treten solle, an. Auch den Geschwistern der Tochter wurde der freie Einsitz und eine Abfindung von 600 Gulden bedungen, während weiter stipulirt wurde, daß die Gutsübernehmer die Schulden mit 1400 Gulden übernehmen sollten.

Auf Klage der Anschlagenden, gerichtet auf Rescission des Geschäfts wegen Verletzung über die Hälfte, welcher die Beklagten widersprachen, weil der Anschlag den Verhältnissen angemessen sei, jedenfalls, wenn er auch als niedrig gegriffen erscheine, nicht als nichtig angesehen werden könne, erfolgte der Bescheid, daß die Klage zu verwerfen sei.

Die Kläger griffen zur Berufung; sie hätten wenigstens zum Beweise der unmäßigen Verletzung zugelassen werden soen. Unterm 23. März 1839 erkannte das Mittelgericht dahin, daß die sententia a qua wieder aufzuheben, die erhobene Klage für zulässig zu erachten sei und den Appellanten der Beweis der behaupteten Verletzung über die Hälfte aufzuerlegen wäre.

Hiergegen Oberberufung der Beklagten: Schon im Allgemeinen könne ein Guts-anschlags-Vertrag wegen enormer Verletzung nicht angefochten werden. Noch viel weniger sei eine solche Anfechtung in dem vorliegenden Fall statthaft, der eine anticipirte Erbfolge zeige, indem das ganze Vermögen überlassen worden sei, die Erbantheile der Geschwister fixirt worden wären. Wenn man aber auch davon ausgehe, daß das Geschäft ein Kaufvertrag sei, so könne darum von einer Verletzung über die Hälfte keine Rede sein, weil es als gewagtes Geschäft erscheine.

Das Mittelgericht fand sich veranlaßt, in dem Appellationsbericht die Beschwerde zu beleuchten: Wenn Oberappellant eine Rescission des Anschlags-Contracts wegen Verletzung über die Hälfte nicht für zulässig erachtet, so ist diese Frage von den Rechtslehrern sehr bestritten, und wird besonders von denen verneint, welche in einem solchen Vertrage eine anticipirte Beerbung zu erblicken glauben.

Vergl. Pfeiffer: Ausführungen, Band 4, Abh. VIII.

Diese Ansicht scheint uns jedoch nicht die richtige zu sein.*) Wir betrachten nämlich den gewöhnlich vorkommenden Anschlags-Contract zwischen Eltern und Kindern mit Puchta: Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung ꝛc. § 4, 5 S. 22—30 für einen Kaufvertrag, wobei der Werth des allenfalls stipulirt werdenden Auszugs einen Theil des Kaufschillings bildet, und etwaige Anweisungen der Eltern an ihre Kinder auf diesen Kaufpreis, mit Ausschluß des Auszugs, nur als Acte der Liberalität gegen ihre Kinder erscheinen. Obgleich es bei dieser Lehre keinen Unterschied machen dürfte, ob ein theilbares oder ein untheilbares Gut angeschlagen wird, so machen wir doch gegen den Inhalt der Schrift zur Rechtfertigung der Oberberufung darauf aufmerksam, daß es sich hier von einem theilbaren Gut handelt; denn von einer Untheilbarkeit, gegen welche nach dem selbst vom Oberappellanten angeführten

---

*) Mit Bluntschli: Deutsches Privatrecht, Band 2. Münch. 1854 § 131: Leibzucht, läßt sich sagen: Dieses Geschäft ist unter den Bauern mancher Gegenden zur Sitte geworden, und es suchen dieselben oft so die Einheit des Gutes vor dem gesetzlichen Erbrecht zu retten; aber eben um diesen Zweck auf sichere Weise zu erreichen, wählten sie nicht blos die äußere Form eines Geschäftes unter Lebenden, sondern unterzogen sich auch in Wahrheit den schweren Folgen einer Gutsübergabe bei Lebzeiten. Man kann daher diese nur in factischem, nicht in juristischem Verstande eine anticipirte Erbfolge nennen, und auch factisch hat dieselbe nicht immer diesen Sinn. Der alte Bauer, der den Altantheil bezieht, wird nicht beerbt, wenn er das Gut übergiebt, sondern erst, wenn er stirbt, und der Nachfolger im Gute wird nicht nothwendig sein Erbe, noch sein alleiniger Erbe. Er tritt daher auch nicht als Gutsübernehmer in seine persönlichen Schulden ein.

Gaupp bemerkt im Gange seiner Beurtheilung der Schrift von Puchta: Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung ꝛc. im dritten Band der Kritischen Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft (1838) S. 422, daß bei den Gutsabtretungen die Absicht „nicht auf Abschließung eines eigentlichen Kaufvertrags gerichtet, vielmehr die Elemente des Familienrechts darin überwiegend“ seien; weiter solle „durch die sogenannte anticipirte Erbfolge nichts angedeutet werden.“

Pfeiffer a. a. O. § 4 die rechtliche Vermuthung streitet, enthalten die Acten des Untergerichts kein Wort. Unterstellen wir dieses und ferner das, daß das Gut freies Allodialgut ist, der Besitzer mithin in keiner Hinsicht an der Befugniß, hierüber zu verfügen, verhindert erscheint, so ist nicht einzusehen, warum wir hierauf die Grundsätze des römischen Rechts (die L. 2 Cod. de cond. ob caus. dator. L. 1 Cod. de donat. quae sub modo scheinen wenigstens ähnliche Fälle zu enthalten) nicht anwenden sollen, besonders, da hiernach die Resultate, welche namentlich die genannten beiden Schriftsteller aus ihren Forschungen über den in Rede stehenden Vertrag gezogen haben, und wie Pfeiffer in seiner Anticritik, Band 5 seines Werks, S. 592 selbst anerkennt, nicht sehr von einander abweichen, augenscheinlich sich weit leichter ergeben, als wenn man seine Zuflucht zu der Annahme einer s. g. anticipirten Erbfolge nimmt. Zu welcher widersinnigen Folgerung diese selbst einen Pfeiffer verführen konnte, zeigt unter Anderem seine Band 4 S. 158—160 entwickelte Lehre von der Bezahlung der Schulden, welche nach der Gutsabtretung von dem Abtretenden contrahirt wurden. Unsere Gesetze hinsichtlich derselben enthalten auch nicht das Geringste, was auf eine s. g. anticipirte Erbfolge hinweist; im Gegentheil möchte die Verordnung vom 27. November 1713 für unsere Ansicht sprechend anzusehen sein. Mehrfach ist auch in der Rechtssprechung des obersten Tribunals anerkannt worden, daß die Anschlagscontracte reine Kaufverträge seien, und durchaus kein Grund vorliege, hier von einer solchen Erbschaft zu reden. Namentlich ist dieses geschehen in der Rechtssache, welche zu dem Präjudiz Nr. 99 Anlaß gab — Georg Wilhelm Scharmann zu Fulda gegen Johann und Conrad Pabst daselbst, wegen Forderung und Gegenforderung — in welcher das Landgericht sehr weitläufig, besonders in dem erstatteten Appellationsbericht, die Ansicht von einer anticipirten Erbfolge zu vertheidigen sich bemühte. Auch dürfte dem Präjudiz Nr. 40 eine gleiche Ansicht zu Grunde liegen. Geht man indessen auch von der Pfeifferschen Doctrin aus, so scheint er vor allen Dingen diese auf den vorliegenden Fall nicht auszudehnen. Im Eingang des § 4 hebt er nämlich hervor, daß Untheilbarkeit der Bauerngüter den regelmäßigen Bestimmungsgrund zur Gutsabtretung gegeben habe, und fügt hinzu: „und auch nur auf die unter diesem Gesichtspunkte stehenden Fälle finden die eigenthümlichen Grundsätze von der hier in Rede stehenden Gutsabtretung ihre vollständige Anwendung.“ (Vergl. auch noch den Schluß des § 5, S. 130 und S. 166, wo grade von der unmäßigen Verletzung die Rede ist.) Sodann bemerkt er öfters, auch S. 150, der neue Erwerber erhalte das Gut durch onerosen Vertrag, und nicht dieses Gut, sondern der Betrag des Werthes, wofür es dem Uebernehmer angeschlagen, und welcher unter die Erben der Uebernehmer eingerechnet, vertheilt werde, bilde den Gegenstand der anticipirten Erbschaft. Da nun hier die enorme Verletzung in dem ersten onerosen Vertrage gefunden werden soll, nicht aber in dem Geschäft, aus dem jene Erbfolge hervorgehen soll, so verlieren sich hierdurch alle aus deren Annahme vom Oberappellanten abgeleiteten Gründe, um so mehr, als wenigstens actenmäßig kein Geschäft hervortritt, worin eine anticipirte Erbfolge liegen kann. Selbst Pfeiffer vertheidigt den Satz, daß ein Anschlag nicht wegen enormer Verletzung aufgehoben werden könne, S. 166 nur bei

dem Gutsanschlags-Contract im eigentlichen Sinn, d. h. bei untheilbaren Gütern, und rechtfertigt ihn nur durch die hier sprechende Absicht, daß die Bestimmung des Preises unter dem wahren Werth bleibe. Daß aber bei den Anschlagsverträgen in unserm Lande, wenigstens in der Provinz Oberhessen, nur höchst selten diese Absicht vorwaltet, glauben wir in der Correlation hinlänglich ausgeführt zu haben. Wir konnten hierauf um so weniger Rücksicht nehmen, als vom Oberappellanten in den Untergerichts-Acten nicht einmal eine hierauf sich beziehende Behauptung aufgestellt worden war. Wenn er ferner geltend macht, das Geschäft erscheine wegen des vorbehaltenen Auszugs als gewagtes, so daß darum die Grundsätze über unmäßige Verletzung keine Anwendung fänden, so verweisen wir ihn eines Theils auf Pfeiffer, der S. 167 diese Ansicht verwirft, andern Theils kommt in den Acten des Untergerichts nichts von einem Vorbehalt des Auszugs vor.

III.

Begründung des Gutachtens eines Sachverständigen. Natur der Entschädigung bei Expropriationen, wonach Verzinsung der Entschädigungssumme nur wegen Verzugs verlangt werden kann. *)

Aus der Rechtssprechung des Oberappellationsgerichts in Cassel.

Die Kurhessische Oberbaudirection ließ im Jahr 1825 auf einem Grundstück des Freiherrn von Barkhaus in Bockenheim bei Frankfurt ein Zollhaus erbauen, ohne es zu erkaufen. Nach Jahren erhob die Administration des als Fideicommiß erscheinenden Nachlasses des Eigenthümers des Grundstücks Klage gegen den Staatsanwalt der Provinz Hanau auf Entschädigung. Es wurde gebeten, die beklagte Seite für schuldig zu erkennen, der Klägerin den vollen, durch Urtheil Sachverständiger im Rechtswege zu ermittelnden Werth der ihr weggenommenen Fläche, einschließlich des Minderwerths, den die übrigen Theile des Grundstücks durch Entziehung und Verbauung des ersteren Theils erlitten, sammt den seit 1826 ihr entzogenen und zu ziehen gewesenen höheren Nutzungen des Grundstücks, eventuell mit Zinsen zu 5 Prozent der Entschädigungssumme von 1826 an usque ad alterum tantum, zu bezahlen.

Im Gange des durch diese Klage erwirkten Rechtsstreits wurde der der Klägerin durch die Entziehung jenes Theils des Grundeigenthums zugefügte Schaden abgeschätzt, von dem Architekten B. auf 1200, vom Fabrikanten B. auf 1413 fl. 7 kr., vom Gastwirth H. auf 1419 fl. 45 kr., vom Zimmermann H. auf 1729 fl. 39 kr., vom Oekonomen F. auf 3000 fl.

Das Gericht erster Instanz, das Obergericht in Fulda, erkannte unterm 3. Februar 1855, unter Abweisung des klagenden Theils mit seiner Mehrforderung, den Beklagten für schuldig, als Entschädigung für die angeeignete Grundfläche 1440 Gul-

---

*) Aus den klägerischen Handacten bearbeitet.

den 37 kr. nebst Zinsen bis zum Betrage des Capitals zu bezahlen. Das Gericht fand an den Aussprüchen der vier ersten Sachverständigen keine erhebliche Ausstellungen. Der Einwand, daß sie nicht den Grund ihrer Wissenschaft über die Preise jener Zeit angegeben hätten, verdiene keine Beachtung, da, so lange nicht das Gegentheil erhelle, anzunehmen sei, daß die als Sachverständige anerkannten Personen aus eigner genügender Erfahrung die Grundlage ihres Gutachtens genommen hätten. Zudem unterstützten sich die Gutachten gegenseitig, indem sie einander nahe stünden. Anders verhalte sich das Gutachten des Oekonomen F., das die Schätzung der übrigen Experten weit übersteige. Aus dem Gutachten desselben ergebe sich, daß ihm Anfangs die zu jener Zeit herrschenden Preise nicht bekannt gewesen seien, daß er sie vielmehr theils aus den Acten, d. h. aus den vom klagenden Theil beigebrachten Kaufverträgen, theils aus Aeußerungen der übrigen Sachverständigen, mit denen er sich dem Resultate nach in Widerspruch gesetzt habe, erfahren habe; dann würde nach seiner Abschätzung die Ruthe einen Werth von 133 Gulden 20 kr. haben, mehr als das Doppelte der Preise, die klagender Theil selbst in seiner Beweisantretungsschrift als „wahrhaft exorbitante" bezeichnet habe und die in wenigen vereinzelten Fällen nach den vorgelegten Kaufbriefen dadurch erzielt worden seien, daß die Verkäufer die Verbindlichkeit übernahmen, die auf dem Verkauften stehenden Gebäude abzubrechen und das Abgebrochene zu entfernen. Sonach ermangele dieses Gutachten der inneren Glaubwürdigkeit und bleibe außer Betracht.*)

Hiernach entschied sich das Gericht für die Zuerkennung des Durchschnittsbetrags der Abschätzung der übrigen Sachverständigen: 1440 fl. 37 kr., indem es zugleich davon ausging, daß diese Entschädigungssumme, nach Analogie dessen, was hinsichtlich des Kaufvertrags gelte, von der Zeit der Entziehung des Gegenstandes des Eigenthums an zu verzinsen sei.

Beide Theile nahmen das Rechtsmittel der Appellation zur Hand. Das Oberappellationsgericht in Cassel verwarf in seinem Erkenntnisse vom 15. Juni 1856 die Berufung des klagenden Theils: Jenes Gutachten des Oekonomen F. sei als an sich ungeeignet und einen Mangel an Sachkunde und eigner Erfahrung darlegend mit Recht unberücksichtigt geblieben; auch abgesehen davon, daß er die Grundlage seines Gutachtens über die Größe der Entschädigung, namentlich über die verschiedenen Preise des Grundeigenthums nicht speciell und anschaulich dargelegt habe und seine Berechnung des vor der Expropriation bestandenen Gesammtwerthes mit der Bestimmung des Durchschnittspreises einer Ruthe nicht zusammenstimme, habe er ausdrücklich erklärt, daß er die Grundlagen seiner Ermittelung des Werths theils einer Aeußerung der übrigen Sachverständigen, daß zur fraglichen Zeit die Preise des Grundeigenthums nach der Lage in der Nähe der Stadt Frankfurt a. M. sich gerichtet hätten, theils den Verkaufspreisen entnommen habe, welche nach einigen der von klagender Seite producirten Verkaufsurkunden für Grundstücke in gewissen Feldlagen

*) Vergl. Seufferts Archiv der Entscheid., Band 9, Nr. 224: Anfechtung eines Gutachtens von Sachverständigen.

gezahlt worden waren, so daß er nicht nur den Mangel eigner sachlicher Erfahrung und Kunde der Verhältnisse, welche nach der Beschaffenheit des Falls und dem Interlocut Bedingung seiner Zulassung war, sondern auch seine Unfähigkeit zur sachlichen Beurtheilung des Verhältnisses so dargelegt habe, daß von einer Erläuterung und besseren Begründung des Gutachtens keine Rede sein könne, zumal mit Rücksicht darauf, daß die von der klagenden Seite geltend gemachten Momente keine erschöpfende Grundlage der Beurtheilung des Werths böten, daher nur zur Hinweisung der Sachverständigen auf die von ihnen zu beachtenden Gesichtspunkte hätten dienen können.*)

Dagegen erachtete das oberste Gericht die Beschwerde des Beklagten wegen Verurtheilung zur Zinsenzahlung als gegründet. Die Zuerkennung gesetzlicher Zinsen von der festgestellten Entschädigungssumme nach Analogie der Verzinsung von Kaufgeldern sei, gegenüber der rechtlichen Natur des Expropriationsgeschäfts, nicht zu rechtfertigen; die in Folge von Expropriationen zu leistenden Entschädigungen seien vielmehr nur nach den Grundsätzen vom Schadenersatze zu beurtheilen, mithin könne Verzinsung der Entschädigungssumme in Ermangelung eines Vertrags nur wegen Verzugs verlangt werden, der vor der quantitativen Feststellung der Entschädigung nicht eintrete.**)

Sonach wurde das obergerichtliche Erkenntniß dahin abgeändert, daß der klagende Theil mit der unbegründeten Zinsenforderung zurückzuweisen sei, sonst bestätigt.

IV.

Erstattung der Kosten der Bestellung des Procurators.

Aus der Praxis des Oberappellationsgerichts in Darmstadt.

Auf Anlaß eines Berichts des obersten Gerichts vom 24. November 1826 an das Justizministerium, welches dadurch veranlaßt wurde, das Hofgericht der Provinz Oberhessen mit Bericht zu hören, erließ das Ministerium folgendes Rescript vom 8. März 1827, von welchem es das oberste Gericht in Kenntniß setzte, an das Hofgericht: „Da es sich hier von einem Falle handelt, wo die Präjudizien des obersten Gerichtshofs für die anderen Gerichte zur Norm dienen müssen, indem es hier nicht auf Auslegung eines bestimmten Gesetzes, sondern auf Annahme bestimmter und gleicher Grundsätze in einer dem Arbitrium des Richters anheimgegebenen Sache ankommt, auch das Großherzogliche Hofgericht dahier,***) wie Sie aus der Anlage

---

*) Vergl. Strippelmann: Die Sachverständigen im gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren. Mit Belegen aus der Praxis der obersten Gerichte. Erste Abtheil. Cass. 1858, S. 228—236. 260—264.

**) Vergl. Seufferts Archiv, Band 10, Nr. 143: Zinsenverbindlichkeit in Enteignungssachen.

***) in Darmstadt.

ersehen, bereits nach der Praxis des Oberappellationsgerichts verfährt, so werden Sie keinen Anstand finden, auf gleiche Weise zu verfahren.*) Wir setzen übrigens hierbei voraus, daß da, wo nach der bestehenden Taxe die Procuraturgebühren unter den Advocaturgebühren begriffen sind, dieselben nicht besonders angesetzt, oder daß die ersteren an dem Betrage der letzteren in dem bemerkten Falle immer in Abzug gebracht werden." Unterm 29. Mai 1827 erstattete Großherzogliches Hofgericht in Gießen folgenden Bericht an das Großherzogl. Ministerium des Innern und der Justiz: „Indem wir uns statt einer ausführlichen Berichterstattung auf das angeschlossene Votum des Referenten, dem wir durchaus beigetreten sind — beziehen und zugleich noch die submisse Bemerkung anfügen, daß, wenn wir in diesen und andern ähnlichen Fällen, wo es nicht auf die Auslegung eines bestimmten Gesetzes, sondern auf Annahme bestimmter und gleicher Grundsätze in einer dem Arbitrium des Richters anheimgegebenen Sache ankommt, nach der Praxis des Großherzoglichen Oberappellationsgerichts verfahren sollen, uns in dieser Beziehung zugleich auch noch eine nicht wohl ausführbare Maxime zu liegen scheint, indem wir in solchen Fällen alsdann erst jedesmalen nähere Erkundigung über die Meinung und Praxis, welche desfalls bei dem obersten Gerichtshof besteht, bei demselben vorher würden einholen müssen; daß ferner, wenn uns die, der Regel nach mit Entscheidungsgründen nicht versehenen Aussprüche und Meinungen des Oberappellationsgerichts zur bindenden Norm dienen sollen, hierdurch unsere Selbstständigkeit tief erschüttert werden und wir alsdann gleichsam als dessen Organ dastehen würden**) — so glauben wir uns auch der unterthänigst zuversichtlichen Hoffnung hingeben zu dürfen, daß höchstpreißliches Ministerium diese ehrerbietige Berichterstattung nicht ungnädig bemerken und eben so wenig unsere freimüthige Aeußerung verargen wird, daß wir in diesen und ähnlichen Fällen, worüber keine bestimmte gesetzliche Vorschriften vorliegen, stets nach unserer gewissenhaften Ansicht und rechtlichen Ueberzeugung procediren werden." — Hierauf rescribirte das Großherzogliche Ministerium unterm 14. Juni 1827. Großherzoglichem Hofgericht in Gießen: „Wir waren weit davon entfernt, durch unseren Erlaß vom 8. März d. J.

---

*) Indem Bitzer: Das System des natürlichen Rechts, Stuttg. 1845, S. 252 von der Bedeutung des „obersten Gerichts" redet, äußert er sich auch dahin: Indem dieses oberste Gericht als bestimmtes Gericht den andern Gerichten an sich gleich steht, sind diese von den Entscheidungen desselben unabhängig; weil es aber zugleich dasjenige Gericht ist, welches die Rechtsbestimmung des Staats in höchster Folge darstellt, sind seine Entscheidungen über die Fortbestimmung des Rechts in bestimmter Weise für die untern Gerichte maßgebend, es sind diese an jene in bestimmtem Maße gebunden.

**) Vergl. die Beurtheilung des 2. und 3. Bandes der Schrift des Oberappellationsraths Kritz: Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben. Leipzig 1839, 1841 im Jahrg. 1842 der Kritischen Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft S. 770, und Anwalt-Zeitung, Jahrg. 1846, Nr. 26: Ueber die Wichtigkeit der Entscheidung höchster Gerichte, mit einem Blick auf die Beschwerde wegen ungleichmäßiger Entscheidung ähnlicher Rechtsfälle.

Ihre richterliche Selbstständigkeit auf irgend eine Weise beschränken oder beeinträchtigen zu wollen; Wir glaubten vielmehr nur, Sie würden sich selbst überzeugen, daß es in dem Interesse der Rechtsprechung und Ihrer eigenen richterlichen Würde liege, sich über die vorliegende, mindestens zweifelhafte Frage lieber mit der Praxis der übrigen Landesgerichte zu conformiren, als sich steten reformatorischen Verfügungen von Seiten des obersten Gerichtes auszusetzen. Da Sie jedoch die Sache in Ihrem Bericht vom 29. vorigen Monats von einer andern Seite ansehen, so müssen wir es Ihren Gerichtsuntergebenen überlassen, in den geeigneten Fällen noch einige Jahre den kostspieligen Weg der Beschwerdeführung bei dem obersten Gericht zu betreten, bis auf legislativem Wege geholfen werden kann."

Am 14. März 1833 erließ das oberste Gericht in Sachen des Georg Diehl,*) jetzt dessen Erben zu Elbenrod, gegen die Gemeinde daselbst, Zehnten betr., Folgendes Rescript an das Hofgericht in Gießen: „Da aus den Ihnen schon vielfach angegebenen Gründen die zur Zahlung der Prozeßkosten verurtheilte Parthie schuldig ist, ihrem Gegner auch die Procuraturgebühren zu erstatten, welche dadurch entstanden sind, daß derselbe sich eines außerhalb des Gerichtssitzes mit höchster Genehmigung domicilirten ordentlichen Advokaten als adv. causae bediente**) und darum genöthigt war, einen besonderen Procurator am Ort des Gerichtssitzes anzunehmen, so erscheint die Beschwerde des Querulanten gegen Ihre Verfügung vom 16. Juni 1831 als begründet. Wir heben daher dieselbe hierdurch auf und weisen Sie an, auch die Procuraturgebühren von der Querulatin beitreiben zu lassen. Wenn gleich uns das die Procuraturgebühren betreffende Ministerialrescript vom 14. Juni 1827, durch welches das vorausgegangene Ministerialrescript vom 8. März 1827 näher erläutert und modificirt wird, zuerst durch Ihren Bericht vom 23. v. M. zur Kenntniß gekommen ist, und uns mithin bei Erlassung unseres Rescripts vom 4. October v. J. noch unbe-

---

*) Dieser hatte sich an das oberste Tribunal gewendet und darüber Beschwerde geführt, daß bei Dekretur der von der Gegnerin ihm zu erstattenden Kosten von Gr. Hofgericht ausgesprochen worden sei, diese sei nicht schuldig, ihm die Procuraturgebühren, die er bezahlt, weil er sich eines auswärts wohnenden Anwalts bedient, zu erstatten. In dem von Gr. Hofgericht erforderten und erstatteten Bericht vom 17. Septbr. 1832 trug dasselbe vor: Die von ihm erlassene Verfügung beruhe auf rechtlichen Grundsätzen; die Procuraturgebühren erschienen nicht als nothwendige Prozeßkosten, indem der Rechtsstreit ebenso gut durch einen am Ort des Gerichts wohnenden Anwalt geführt werden könne, willkührliche Kosten aber dem Theil, der sie aufgewendet, nicht erstattet zu werden brauchten.

**) Bei den Untergerichten sind keine Anwälte angestellt. Alle Advokaten müssen nach gesetzlicher Vorschrift am Sitz des Mittelgerichts wohnen. Nur ausnahmsweise wird einem Advokaten gestattet, an einem andern Ort zu wohnen, und dann muß er für alle bei dem Mittelgericht (Hofgericht) anhängig zu machenden Rechtssachen einen am Sitz desselben wohnenden Anwalt zum Procurator bestellen. Die „verbesserte Advokatur- und Procuratur-Tax-Ordnung" von 1810 bestimmt die Gebühren der Procuratoren.

kannt war, *) so müssen wir doch um so mehr aufs Höchste bedauern, daß selbst der Inhalt dieser beiden Rescripte Sie nicht bestimmt hat, sich hinsichtlich der schon so oft erörterten Frage über die Bezahlung der Procuraturgebühren mit der ganz entschiedenen Praxis der übrigen Landesgerichte zu conformiren, da Ihr Beharren bei Ihrer abweichenden Ansicht kein weiteres, als das beklagenswerthe Resultat hat, die Betheiligten zu nöthigen, den mit beträchtlichen Kosten verbundenen Weg der Beschwerdeführung bei dem höchsten Tribunal zu betreten, um diejenige Remedur gegen Ihr Verfahren zu erwirken, der sie, unter den vorliegenden Umständen, im Voraus gewiß sein können, und Ihre richterliche Würde durch die fortwährenden Reformationen, welchen Sie sich aussetzen, zu gefährden. Um die Inconvenienzen, welche hierdurch herbeigeführt werden, wenigstens für die Betheiligten möglichst zu vermeiden, haben wir es für zweckmäßig erachtet, die bei uns hinsichtlich des fraglichen Punktes bestehende constante Rechtsprechung durch den geeigneten Eintrag in die gedruckte Sammlung unserer Präjudizien mehr zur allgemeinen Kenntniß zu bringen, damit die Betheiligten wissen, daß eine Bezugnahme auf unsere Rechtsprechung genügt, und es keiner weiteren Rechtsausführungen bedarf, um im Wege einer einfachen Beschwerde eine Abänderung der mit dieser Rechtsprechung im Widerspruch stehenden Verfügungen herbeizuführen.

Jener Eintrag lautet: Diejenige Parthie, welche zur Tragung der Prozeßkosten im Allgemeinen rechtlich verbunden erscheint, ist auch verpflichtet, den Theil der Prozeßkosten zu bezahlen, welcher dadurch entstanden ist, daß sich die Gegenparthie eines mit Genehmigung der Staatsregierung an einem andern, als dem Orte des Gerichtssitzes domicilirten öffentlichen Anwalts als adv. causae bediente, und deshalb genöthigt wurde, einen besondern öffentlichen Anwalt am Orte des Gerichtssitzes als Procurator zu bestellen, indem die hierdurch entstehenden Procuraturgebühren in die Kategorie der übrigen nothwendigen Prozeßkosten gehören. **)

---

*) Unterm 4. October 1832 rescribirte das O. A. G. dem Gr. Hofgericht: „Bei dem Vortrag Ihres unterm 17. v. M. erstatteten Berichts ist es uns auffallend gewesen, daß Sie bei dem Erlasse Ihrer Verfügung vom 16. Juni v. J. in rubricirter Sache die deutliche Vorschrift des Ministerialrescripts vom 8. März 1827 — nicht berücksichtigt, und dadurch die durch die dagegen vorgebrachte Beschwerde entstandenen Kosten verursacht haben. Sie werden daher — über die Veranlassung dieser Nichtbefolgung berichtliche Auskunft ertheilen.“ Hierauf berichtete Gr. Hofgericht unterm 23. Februar 1833: Das Rescript, welches Gr. Ministerium — unterm 8. März 1827 — an uns erlassen hat, ist uns zwar zugekommen. Wir haben jedoch hierauf den in Abschrift angebognen Bericht d. d. 29. Mai 1827 erstattet und auf diesen Bericht die weitere in Abschrift angeschlossene Ministerialverfügung vom 14. Juni 1827 erhalten. Bei dieser Vorliegenheit ist denn auch die Ansicht, welche wir in jenem Bericht ausgesprochen haben, in dem hier fraglichen Fall befolgt und dem gemäß von uns verfügt worden.

**) Weber äußert sich in seiner Schrift: Ueber die Prozeßkosten, deren Vergütung und Compensation, 5. Aufl. Hann. 1811 über diesen Punkt nur mit einigen Worten,

Eine analoge Mittheilung findet sich im ersten Band der Neuen Folge der Annalen des Advokaten-Vereins zu Hannover. Hann. 1846, S. 217 unter der Aufschrift: Zur Lehre von der Kostenerstattung. Wir lesen: In einem bei der K. Justiz-Canzlei zu Hannover kürzlich ventilirten Rechtsstreite, wegen Erstattung der Procuraturkosten, hat dieselbe dahin rechtskräftig entschieden: Daß wenn auch die in der Stadt Hannover wohnenden Parteien zur Bestellung von Procuratoren nicht verpflichtet, doch jedenfalls dazu befugt wären, und demgemäß die in die Kosten verurtheilte Partei zur Erstattung der Procuraturkosten schuldig verurtheilt.

Im 5. Band der Du Prel'schen Sammlung auserlesener Bayer'scher Rechtsfälle, Präjudizien und anderer interessanter Erkenntnisse, Landsh. 1838, wird S. 86 ein Erkenntniß letzter Instanz mitgetheilt, worin ausgesprochen wurde: Es bestehe kein Gesetz, welches eine Parthie verbinde, sich eines Anwalts, welcher an dem Sitz des Gerichts seinen Wohnsitz habe, zu bedienen; es stehe vielmehr in der Befugniß einer Parthei, sich einen beliebigen Anwalt zu wählen und denselben zu der Vornahme aller sowohl mündlichen als schriftlichen Verhandlungen zu beauftragen. Darum ward die Beschwerde „wegen Abstrichs" von Deserviten und Auslagen (es handelte sich von den Kosten der Reise des Anwalts) als gegründet erkannt.*)

Ueber Gesetzgebungspolitik vergl. Bolley: Entwürfe und Anträge zu einer umfassenden Civil-Gerichts- und Prozeßordnung für das Königreich Württemberg. Band 1, Stuttg. 1844, S. 286.

---

indem er S. 4 sagt: Zu den nothwendigen Kosten gehören die ordentlichen Gerichtsgebühren, das gesetzmäßige Honorarium der Advokaten und Procuratoren.

Indem sich Bayer: Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß. 7. Aufl. Münch. 1841, S. 73 auf Genslers Handbuch zu Martin, Band 1, S. 189 bezieht, und bemerkt, die Verbindlichkeit zum Kostenersatze begreife nur die nothwendigen Auslagen, fügt er hinzu: „Der Begriff der nothwendigen Kosten wird übrigens keineswegs auf absolute Unvermeidlichkeit beschränkt." Hier die Anwendung.

Vergl. noch Schmid: Handbuch des gem. deutschen Civilprozesses, Th. 1, Kiel 1843, S. 203, und Gensler: Handbuch zu Martins Lehrbuch d. Proz. Th. I. 1814, Nr. VI: Prozeßkosten, deren Erstattung, Compensation 2c. S. 190, Note 12. Der Verfasser rechnet zu den willkührlichen Kosten auch „die Reisekosten und Meilengebühren solcher entfernt wohnenden Advokaten, welche ein streitender Theil aus einem besonderen Zutrauen persönlich in das Gericht bringt oder sendet, in dessen Bezirk öffentlich recipirte Rechtsbeistände sich befinden."

Der Art. 164 des Entwurfs einer Prozeßordnung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten für das Großherz. Hessen lautet: Der Besiegte ist in der Regel schuldig, dem Sieger alle verursachten nothwendigen Kosten zu ersetzen. Hiernach sind vom Ersatze ausgeschlossen alle Kosten, welche durch Versäumnisse der obsiegenden Parthei oder durch zweifellos überflüssige oder für nichtig erklärte Handlungen derselben entstanden sind.

*) Vergl. dag. den ersten Band des Seuffert'schen Archivs, Nr. 286, S, 292: Kostenersatz. Entfernt wohnende Advokaten.

V.

Der frühere, wegen Nachlässigkeit zurückgetretene Anwalt als Schriftverfasser.

Drei Fälle aus der Praxis desselben Tribunals.

Erster Rechtsfall.

Unterm 9. Juni 1837 erließ das O. A. G. folgende Verfügung an das Gr. Hofgericht in Darmstadt in Sachen K. gegen J.: In Sachen K. gegen J. — werden — die vollen Processe zwar erkannt, statt deren Ausfertigung jedoch wird, in Erwägung, daß nach der Rechtssprechung dieses obersten Gerichts einem säumigen Anwalt nur die fernere Procuratur in der nämlichen Sache nicht zu gestatten,*) das Schriftenverfassen aber, sobald ein anderer Anwalt die Schriften zu den seinigen macht, als erlaubt zu betrachten ist, darnach also die Voraussetzung zu der Entscheidung der vorigen Instanz hinwegfällt, hiermit verordnet, daß das angefochtene die vollen Appellationsprocesse mit Rücksicht auf die Person des Sachführers abschlagende Erkenntniß vom 16. April v. J. aufzuheben und Großherzoglichem Hofgericht dahier aufzugeben sey, nunmehr im Uebrigen auf die Restitutionsgesuche des Producenten in appellatorio weiter, was Rechtens, zu erkennen, unter Verurtheilung des Oberappellaten in die Kosten dieser Instanz und mit einstweiliger Aussetzung des Erkenntnisses über den Kostenpunkt der vorigen Instanzen ꝛc. — Im Eingange der Relation wurde hervorgehoben, daß die Rechtsfrage, ob ein säumiger Advokat im Restitutionsverfahren noch Schriften fertigen dürfe? bei dem obersten Gericht entschieden sey, und zwar bejahend, daher es des Eingehens in das Materielle nicht bedürfe; das vorletzte Restitutionsgesuch sey darum verworfen worden, weil es von dem versäumenden Anwalt

*) Schon ein im Jahr 1817 zum Gesetz erhobener Gemeiner Bescheid d. O. A. G. v. 9. März 1807, der seine Wurzel in der deutschen Rechtsgeschichte hat (Gemeinbescheid v. 19. Mai 1786, s. Seitz: Ueber die Nachlässigkeit und Ungeschicklichkeit der öffentlichen Anwälte als gesetzlicher Restitutionsgrund im ersten Band der Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft. Regensb. 1852 S. 142, 143. Schmid: Handb. des Civilproz., Th. 1, S. 268) hatte verfügt, daß gegen die Schuld des Anwalts Restitution ertheilt werden solle, und hinzugefügt, daß der Anwalt, „der sich des Versäumnisses schuldig gemacht, in eben dieser Sache nie wieder zur Anwaltschaft zugelassen werden könne.“ Ein Gesetz vom 1. März 1830 wiederholt dieses Verbot.

Anders wird es in andern deutschen Staaten gehalten. So schließt z. B. Siegen: Juristische Abhandlungen, vorzüglich den Zustand deutscher Gesetzgebung und Rechtspflege betr. Gött. 1834, die Abhandlung IX: „Ueber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Prozesse wegen eines Versehens des Procurators oder des Advokaten,“ indem er auf den entsprechenden Rechtszustand seiner Heimath Oldenburg einen Blick wirft, damit, daß er sagt: „Daß der Anwalt, welcher das Versehen begangen hatte, selbst Restitution dagegen suchen kann — wurde stets im Oldenburgischen angenommen.“

N. selbst eingebracht und doch auf seine Schuld gegründet worden sey; Producent habe nun durch den Advokat O. ein neues Restitutionsgesuch, sowohl gegen eine versäumte Frist, als auch gegen den Ablauf der Restitutionsbittfrist bei dem Landgericht eingereicht; dieses habe das Gesuch aus mehreren Gründen verworfen und in der Appellationsinstanz seyen die Appellationsprozesse lediglich darum abgeschlagen worden, weil sich aus den Handacten und einer Vernehmung des Advokaten N. ergeben habe, daß die Schriften des Restitutionsverfahrens von dem jetzigen Anwalt, Advokaten O. nur procurirt, von dem früheren Anwalt, Advokaten N. aber verfaßt worden wären; im Wege der Ober-Appellation suche nun Advokat O. nachzuzeigen, daß das Abfassen der Schriften durch den säumigen Anwalt nicht verboten sey &c. Im gutächtlichen Theile der Relation heißt es namentlich: Hohes Colleg hat vor Kurzem den Grundsatz angenommen, daß es einem Anwalt, der wegen seiner Negligenz nicht ferner in der Sache auftreten dürfe, darum nicht verboten sey, als Privatgelehrter die Schriften zu fertigen. Hiernach leidet es keinen Zweifel, daß die Oberappellation als begründet angenommen werden muß; denn die Ausführungen im Gravatorial-Libell sind, dem Resultat nach, in der Rechtssprechung anerkannt &c.

Zweiter Rechtsfall.

Am 5. September 1838 berichtete das Hofgericht in Darmstadt, in Sachen des Zimmermeisters N. zu V., Beklagten, Restituenten, gegen J. W.: als Curator der M. W.'schen Masse, Klägern und Restituten, Schuldforderung betreffend, an das oberste Gericht: „Der Gemeine Bescheid Großherzoglichen Oberappellationsgerichts vom 9. März 1807 bestimmt, daß der eine processualische Versäumniß verschuldet habende Anwalt in derselben Sache nie wieder zur Anwaltschaft zugelassen werden dürfe. Wir haben dieser Bestimmung stets die Auslegung gegeben und noch unterm 22. Januar 1834 den sämmtlichen Anwälten solches ausdrücklich bekannt gemacht, das der säumige Anwalt weder als procurator, noch als advocatus causae fernerhin zugelassen werden dürfe. Auch ist von uns nicht unterschieden worden zwischen den verschiedenen Instanzen und Proceß-Stadien, weil der Ausdruck: „in derselben Sache" eine solche Unterscheidung geradezu ausschließt. Das Gesetz bezweckt Strafe für den nachlässigen Anwalt und offenbar wird dieser Zweck ganz vereitelt, wenn dem Anwalt gestattet ist, fernerhin advocatus causae zu bleiben und ihm nur die weder mit Kosten, noch Mühe verknüpfte Verbindlichkeit auferlegt wird, durch einen andern Anwalt seine Schriften procuriren zu lassen, da die Collegialität stets reciproce Bereitwilligkeit bethätigen wird. Insbesondere würde der Schluß des fraglichen Gemeinen Bescheids eine ganz unnöthige Vorschrift enthalten, indem ja der säumige Anwalt nur nöthig hätte, das von ihm verfaßte Restitutionsgesuch einem andern Anwalt zur Unterschrift zu schicken und die Parthie einer Benachrichtigung blos bedürfte wegen der simulirten Ausstellung einer neuen Vollmacht. Hätte man unterscheiden wollen zwischen Advocatur und Procuratur, so dürfte es weit zweckmäßiger gewesen sein, die Bestimmung wegen Bestellung eines neuen Anwalts nicht zu treffen, dagegen dem säumigen Anwalt höhere Geldstrafen zu infligiren. In dem vorliegenden Fall ist in dem angegebenen Sinn des

allegirten Gemeinen Bescheids von uns verfahren worden und wenn gleich späterhin in einer andern Sache von Höchstpreißlichem Oberappellations-Gericht eine Verfügung erlassen wurde, aus welcher zu erhellen scheinet, daß dieses oberste Gericht eine andere Auslegung adoptirt habe und dem säumigen Anwalt nur die Procuratur entziehen wolle, so glaubten wir doch auf den Grund einer solchen einzelnen Entscheidung hin, und ehe höchstpreißliches Oberappellationsgericht dieserhalb ein förmliches Präjudiz angenommen haben werde, von unserer Rechtssprechung nicht abgehen zu dürfen, und zwar um so weniger, als auch das Gesetz vom 1. Mai 1830 ausdrücklich bestimmt, daß der säumige Anwalt in der Sache überhaupt nicht ferner zur Anwaltschaft zugelassen werden solle.*) Wir berücksichtigen insbesondere auch, daß die in Sachen K. gegen Jll. erlassene Verfügung vom 9. Juni 1837 auch dahin sich auslegen lasse, daß dem neuen Anwalt nur gestattet seyn solle, von dem abgetretenen für sich Schriften ausarbeiten zu lassen, ebenso, wie von einem stagiirenden Accessisten oder andern Rechtsverständigen, und dies haben wir niemals für unerlaubt gehalten; ein solches Verhältniß zwischen dem neuen und älteren Anwalt ist aber wesentlich verschieden von dem eines bloßen Procurators zum advocatus causae. Die uns zum Bericht verschriebene Querel enthält übrigens theilweise eine sehr ahndungswerthe actenwidrige Darstellung, indem es darin heißt, der neue Anwalt habe die Aushülfe seines Vorgängers in Anspruch genommen und ihn zur Ausarbeitung des Appellationslibells veranlaßt, während aus [5.] des fasc. IV. der angeschlossenen Hofgerichtsacten klar hervorgeht, daß, als der neue Anwalt den Libell exhibirte, ihm die Sache noch gar nicht übertragen war, indem dort jener neue Anwalt versichert, es habe ihm der frühere Anwalt nur ein Exhibitum zur Unterschrift geschickt und er dasselbe (den Libell) unterschrieben, ohne es zu lesen, dann aber erst die Manualacten ihm ausgehändigt. Es ergiebt also gerade der vorliegende Fall, wie die Strafbestimmung des fraglichen Gemeinen Bescheids völlig inan seyn würde, wenn künftig der säumige Anwalt blos von der Procuratur ausgeschlossen sein würde. Endlich stellen wir noch anheim, ob eine Beschwerde, wie die vorliegende, welche nichts ist, als ein wiederholtes, nur in höherer Instanz in Form einer Querel vorgebrachtes Restitutionsgesuch, Jahr und Tag nach Erlassung der ersten Abschlagsverfügung und nach dem inzwischen der Stand der Sache selbst sich wesentlich geändert hat, formell zuläſsig erscheine." Unterm 10. November 1838 ertheilte das oberste Gericht folgende Entschließung: In Sachen rc. wird dem Advokaten N. N. Einsicht des Hofgerichtsberichts vom 2. September gestattet, und unter Bezugnahme auf die darin begründete, den Ansichten dieses obersten Gerichts ganz entsprechende und von solchem in ähnlichen Fällen bereits zur Anwendung gebrachte Auslegung des Gemeinen Bescheids vom 9. März 1807, in deren Sinn auch nur die allegirte in Sachen K. gegen Jll. erfolgte Entscheidung zu verstehen ist, der von ihm gegen die Hofgerichtsdekrete vom 27. Februar 1837 und 5. und 28. Juli 1838 anher ergriffene Extrajudicial-Recurs als unstatthaft hiermit verworfen. Zugleich wird demselben wegen der in dem gedachten Hofgerichtsberichte gerügten actenwidrigen Dar-

* Seitz a. a. O. S. 143, 144.

stellung, welche durch die von ihm abgegebene Erklärung keineswegs entfernt, wohl aber noch befestigt worden ist, indem daraus erhellt, daß nicht er die Aushülfe seines Vorgängers, des Advokaten O. in Anspruch nahm und denselben zur Bearbeitung des Libells veranlaßte, sondern dieser hierbei, wie überhaupt in der Sache, als advocatus causae selbstständig fort handelte und sich seiner nur als Procurator bediente, eine Strafe von zwei Reichsthalern angesetzt.

Dritter Rechtsfall.

In Sachen des Pächters Wilhelm Carl auf der Haselhecke gegen Tobias Thaler zu Heldenbergen, Contractserfüllung betr., hatte Gr. Hofgericht in Gießen die Advokaten B. und R. gestraft, weil der wegen einer Fristversäumung abgetretene Anwalt noch die Schriften des nunmehrigen Anwalts ausgearbeitet hatte. Das O. A. G. hob diese Verfügung durch Rescript vom 6. October 1841 auf, und zwar darum, weil der nunmehrige Anwalt die Arbeit des abgetretenen durch seine Unterschrift zu seiner eignen mache und ihm verstattet sei, Schriften, die ein Anderer, auch ein Nichtanwalt, für ihn fertige, unter seiner Verantwortlichkeit bei Gericht zu übergeben.

VI.

Die Frage der Statthaftigkeit einer Beschwerdeführung wegen Nichteinleitung einer Untersuchung, mit besonderer Beziehung auf den wegen eines Anspruchs hierbei Interessirten. *)

Das Obergericht verwarf Beschwerden, von denen die erste darauf berechnet war, zu bewirken, daß von dem Untergericht gegen Jemanden ein Strafverfahren eingeleitet werde. Der Zweck des Beschwerdeführers war der, damit das Resultat der Untersuchung ihn in der Führung eines Beweises für Richtigstellung eines Civilanspruchs unterstütze.

Der Beschwerdeführer wendete sich hierauf an das Oberappellationsgericht in Darmstadt, welches unterm 21. September 1841 zur Entschließung ertheilte: Was die erste, darüber geführte, Beschwerde, daß dem Antrag auf Einleitung einer Untersuchung gegen den Massecurator H. S. nicht stattgegeben worden, anlangt, so begründet sich zwar durch die von dem querulantischen Anwalt dafür angeführten, größtentheils actenmäßigen Momente, zumal in Verbindung mit dem neuesten Vorbringen, wenn anders dieses auf Wahrheit beruht, ein solcher Verdacht gegen S., die in Frage stehende Zahlung an R. im Betrag von 106 Gulden 21 kr., weder aus eigenen, noch aus den ihm gerichtlich zur Einnahme überwiesenen und in Rechnung gebrachten Mitteln der Masse, sondern aus dem einige Tage zuvor bei dem Meyer Aron M. dem Cedenten des Querulanten aufgenommenen Kapital von 220 Gulden geleistet und sich den

*) Vergl. Nr. I. S. 8.

Betrag jener Zahlung mehrere Jahre später durch ausgäbliche Verrechnung in seiner letzten Administrationsrechnung widerrechtlich angeeignet zu haben, daß die Einleitung der beantragten Untersuchung hinlänglich gerechtfertigt seyn würde. Inzwischen haben wir der Beschwerde nicht stattgeben können, in Erwägung, daß 1. die Befugniß, eine Untersuchungssache an eine höhere Instanz zu bringen, nur da eintritt, wo solche in besonderen gesetzlichen Bestimmungen ihre Begründung findet, nach der bestehenden Gesetzgebung aber eine solche Befugniß der Regel nach allein dem Angeschuldigten gegeben und nur ausnahmsweise dem Großherzoglichen Fiskus in Beziehung auf einige Gegenstände (conf. z. B. die Verordnung vom 7. October 1812) gesetzlich zugestanden ist,*) dagegen aber für diejenigen Untersuchungssachen, welche gemeine Verbrechen zum Gegenstande haben, mögen nun solche durch Officialanzeigen, oder durch mehr oder weniger förmliche Denunciationen von Privatpersonen provocirt, oder dem Gericht auf sonstige Weise Veranlassung dazu gegeben worden sein, eine Ausnahme nicht besteht, vielmehr in Ansehung dieser Vergehen oder Verbrechen weder dem bei der Untersuchung und Bestrafung zunächst interessirten Staat, noch irgend einen dritten Interessenten das Recht eingeräumt worden ist, auf dem Wege des Recurses an die höhere Justizbehörde die von einem Untergericht in einer Untersuchungssache erlassenen Verfügungen und Erkenntnisse als widerrechtlich zu denunciren und deren Abänderung zu verlangen,**) hieran auch II. der sogenannte Denunciations- oder Adhäsionsprozeß nichts ändert, indem dem Denuncianten und Adhärenten nur bezüglich der sein Civil-Interesse betreffenden Entscheidung, nicht aber hinsichtlich des Strafpunkts das Recht des Recurses zusteht,***) von einer mit dem Untersuchungsverfahren zu verbindenden Wahrung der dem Denuncianten etwa zustehenden Civilansprüche überhaupt vor dem Eintritt des Adhäsionsprocesses erst alsdann die Rede sein kann, wenn das Gericht die Denunciation selbst für statthaft oder begründet erachtet und deshalb die Einleitung einer Untersuchung beschlossen hat, daher sich die Statthaftigkeit der Beschwerdeführung auch nicht aus einem Adhäsionsantrag und zwar um so weniger ableiten lassen würde, als dem Querulanten an seinen Rechten auf geeignete Verfolgung seines Civilinteresses nichts abgesprochen, diese ihm vielmehr ausdrücklich freigestellt worden ist

---

*) Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren. 4. Aufl. Th. 2. Heidelb. 1846, § 203, S. 619, Note 3.

**) Mittermaier a. a. O. S. 620.

***) Mittermaier a. a. O. § 213, S. 683.

VII.

Jede Separatexecution kann gehemmt und Veräußerungsverbot von Amtswegen erlassen werden, wenn zwar nur ein Gläubiger andrängt, das Gericht aber bevorzugte oder gleichberechtigte Gläubiger kennt, welche durch zwangsweise Befriedigung des Andrängenden gefährdet werden.

Aus dem zum oberstrichterlichen Urtheil erstatteten Gutachten:

Aus den Akten erhellt: 1. daß Insolvenz des Beklagten bestehe, 2. daß mehrere bevorzugte Gläubiger vorhanden sind, welche dieser Insolvenz wegen nicht zur vollen Befriedigung gelangen können, also schon collidiren und 3. daß diese Gläubiger, welche ihre Befriedigung suchen, benachtheiligt werden würden, wenn die nicht bevorzugten Forderungen des Klägers zur Separatexecution gebracht werden würden. Erwägt man nun, daß nach der Ansicht ausgezeichneter Proceßrechtslehrer,

v. Grolman, Theorie § 250. not. 1.

Bayer, Concursproz. § 24

auch schon vor der auf Antrag mehrerer Gläubiger erfolgenden Eröffnung des förmlichen Concurses selbst schon bei hoher Wahrscheinlichkeit der Insolvenz des Schuldners demselben provisorisch alle nicht zur nothwendigen Vermögensverwaltung gehörenden Dispositionen über sein Vermögen vom Richter verboten werden können, daß aber ein solches Veräußerungsverbot selbstverständlich die provisorische Sistirung der Execution zum Vortheil eines einzelnen Gläubigers rechtlich zur Folge hat, so erscheint das Verfahren der Richter erster Instanz vollständig gerechtfertigt.

Erk. d. O. A. G. zu Darmstadt v. 20. April 1859. Dörner c. Berchelmann.

VIII.

Urtheils-Declaration.

Ein streitender Theil wendete sich mit einer Beschwerde an das O. A. G. in Darmstadt, indem er vorstellte, das Gr. Hofgericht daselbst verweigere die erbetene Erläuterung eines von ihm erlassenen Erkenntnisses, und darum bat, diesen Gerichtshof dazu anzuhalten. Gr. Hofgericht hob in dem über diese Beschwerde erforderten Bericht hervor, einem Richter könne nicht zugemuthet werden, ein von ihm erlassenes an sich klares Urtheil zu erläutern und dadurch, worauf das Bestreben des Beschwerdeführers gerichtet zu sein scheine, gleichsam eine wiederholte Entscheidung über das Materielle zu ertheilen. Unterm 4. März 1843 verwarf das O. A. G. die Beschwerde,

weil kein Gericht angehalten werden könne, ein Urtheil zu erläutern, wenn ihm dieses als unnöthig erscheine und im Fall der Verweigerung der Parthie nur der Gebrauch eines ordentlichen Rechtsmittels gegen das ihm undeutlich erscheinende Urtheil zustehe.

Vergl. Schmid: Handb. d. gem. deutschen Civilprocesses, Th. 3, S. 367—370. Linde: Handbuch der Lehre von den Rechtsmitteln, Th. 1. § 15—29. S. 37—74. Hohnhorst: Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts, Band 3, S. 178.

IX.

Berechtigung des Mahnenden als Bedingung der Versetzung in Vorzug — Berechtigung zur Anforderung der Zinsen ultra alterum tantum.

In Sachen der Erben des verstorbenen Handelsmanns G. zu Friedberg, Klägers, gegen die Erben der im Januar 1803 zu Straßburg verstorbenen Frau Fürstin von L. wird — durch Urtheil zu Recht erkannt — b) in Beziehung auf die Zinsenforderung und zwar 1) von der Forderung aus Anl. A der Klagschrift: daß die Kläger, die zur Zeit der Ausstellung der Urkunde rückständig gewesenen, *) desgleichen die bis zu dem Ableben der ursprünglichen Frau Schuldnerin fällig gewordenen Zinsen **) auch ultra alterum tantum, dagegen die erst nach dem Ableben verfallenen nur bis zum Betrag des Capitals in Anspruch zu nehmen befugt und zugleich hinsichtlich der letztgedachten Zinsen — zu erweisen schuldig seien, daß und wann sie die Erben der ursprünglichen Frau Schuldnerin unter gehöriger Legitimation ihrer selbst als rechtmäßige Inhaber der Forderung auf Erfüllung ihrer Verbindlichkeit interpellirt haben.

Erk. d. O. A. G. in Darmstadt vom 27. Juni 1835.

X.

Belangung des Bürgen auf Grund einer nach der Verbürgung für eine künftige Schuld zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner gepflogenen Abrechnung.

Vergl. Band 2, Nr. 185. Band 4, Nr. 226 des Seuffert'schen Archivs.

In einer an das oberste Gericht erwachsenen Rechtssache erhob sich die Frage, ob der belangte Bürge von dem Gläubiger auf eine zwischen diesem und dem Haupt-

*) Zinsen zu 5 Procent von einer Hauptsumme von 1400 Gulden aus dem Zeitraum von 28 Jahren.

**) Diese sollten erst nach dem Ableben der Schuldnerin bezahlt werden, waren also früher nicht klagbar und überstiegen zur Zeit des Todes bereits die Hauptsumme.

schuldner nach Leistung der Bürgschaft für eine künftige Schuld gepflogene Abrechnung in Anspruch genommen werden könne? Das Gutachten des Referenten sprach sich dahin aus: Der Beklagte hatte sich für eine noch nicht erwachsene Schuld verbürgt. Der Hauptschuldner sollte Darlehen erhalten. Daß es zu diesem Darlehn kam, wird vom Kläger behauptet, welcher die Verbindlichkeit des Beklagten auch darauf stützt, daß nach einer zwischen ihm, Kläger, und dem Hauptschuldner gepflogenen urkundlichen Abrechnung dieser ihm das Eingeklagte schuldig geblieben sei. Es fragt sich, ob dieses Anerkenntniß den Beklagten bindet? Die Antwort muß eine verneinende sein, weil das, was nach der Verbürgung zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner vorgeht, den Bürgen nicht berührt. Sowie jede Schuld bei Verabredung bewiesen werden muß, so muß auch die aus Bürgschaft in quali et quanto bewiesen werden. Daß dieser Beweis nicht durch die bloße Angabe des Hauptschuldners erbracht werden kann, ergibt sich aus der Lehre vom Beweise. Correferent hob noch hervor, daß die Vornahme einer Abrechnung ein selbstständiges Rechtsgeschäft sei, welches auf das der Verbürgung nicht einwirken könne.

Dem Antrage des Referenten auf Verwerfung der vom Kläger zur Hand genommenen Oberberufung gab das Tribunal Folge.

Erk. des O. A. G. vom 14. November 1857 in Sachen des Heinrich Nungesser in Griesheim, Klägers, gegen Georg Karle in Offenbach, Beklagten, wegen Forderung aus Bürgschaft.

XI.

Frist zur Rechnungsstellung.

Das Mittelgericht, als Gericht erster Instanz, verurtheilte den auf Rechnungsstellung belangten Beklagten, „binnen vier Wochen bei Vermeidung rechtlichen Zwangs die von ihm begehrte Rechnung über die Verwaltung der gräflichen Kammerkasse ordnungsmäßig zu stellen.“ Auf Beschwerde des Beklagten über die Kürze dieser Frist reformirte das oberste Gericht dahin: daß demselben „zur Stellung der fraglichen Rechnung eine Frist von drei Monaten zu gestatten sei,“ da das Rechnungswesen, von welchem es sich handle, und die Rechnungsstellung von bedeutendem Umfange sei. *)

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 27. Juni 1847 in Sachen des Grafen von Stolberg-Roßla, Klägers, gegen Kammerrath Kröber in Ortenberg, Beklagten, wegen Rechnungsstellung, Herausgabe eines Kassen-Vorraths 2c.

---

*) Gönner: Handbuch des deutschen gem. Prozesses, Band 4, Abh. 75: Vom Verfahren in Rechnungssachen, § 6, S. 118.

XII.

Passivlegitimation der Curatoren eines im Fideicommißverbande befindlichen Vermögens, wenn der Erbe nur zu einer als Competenz dienenden Quote des Ertrags desselben berufen ist, die Klage aber auf Erfüllung einer Verbindlichkeit des Erblassers geht.

Graf Carl v. G., welcher im Jahr 1818 bezüglich seines Sohnes testamentarisch eine landesherrlich bestätigte Fideicommiß-Curatel angeordnet hatte,*) starb im Jahr 1826 mit Hinterlassung dieses seines Sohnes Friedrich Wilhelm, dem für seine Person eine s. g. Assistenzcuratel zur Seite gesetzt wurde. Kurz vor dessen Ableben im Januar 1840 erhob gegen die Fideicommiß-Curatel Arzt B. eine Klage auf Auszahlung eines rückständigen jährlichen Gehalts von 200 Gulden, welchen ihm Graf Carl dafür zugesichert habe, daß er ihn und seine Dienerschaft ärztlich bediene. Die Beklagte schützte, nachdem inzwischen Graf Friedrich Wilhelm gestorben und seinem minderjährigen Sohn Carl eine Vormundschaft bestellt worden war, namentlich die Einrede des unrichtig Beklagten und des Mangels der Passivlegitimation vor, da Kläger seine Ansprüche aus einem Vertrage mit dem älteren Grafen Carl herleite, zu dessen Erfüllung dessen Erben verbunden seien; Erbe sei aber Graf Friedrich Wilhelm, und so sei dieser nebst seiner Assistenzcuratel der rechte Beklagte; da aber auch dieser gestorben sei, so müsse die Klage wieder gegen dessen Erben, den minderjährigen Grafen Carl und dessen Vormundschaft gerichtet werden.

Diese Einrede wurde oberstrichterlich verworfen: Graf Friedrich Wilhelm habe nach jener väterlichen Anordnung drei Viertheile des Ertrags des fideicommissarischen Vermögens zu beziehen gehabt, während ein Viertheil desselben zur Erreichung der näher bezeichneten Zwecke (Vermehrung dieses Vermögens) bestimmt worden wäre. Auf sein Ansuchen sei ihm eine s. g. Assistenzcuratel beigeordnet worden, welche durch seinen Tod mit der Fideicommiß-Curatel erloschen sei. Da derselbe jedoch testamentarisch angeordnet habe, daß Letztere bis zur Volljährigkeit seines Sohnes Carl fortdauern solle und Gericht und Vormund dieß für rathsam erachtet habe, so sei diese Fortdauer angeordnet worden. Betrachte man nun zur Würdigung der Einrede die Sache von dem Standpunkt aus, der zu der Zeit entscheidend gewesen wäre, als Graf Friedrich Wilhelm noch lebte, so habe er zur Sustentation, somit als Competenz, eine Quote der reinen Einkünfte bezogen; aber in der durch den Zweck der Competenz bedingten Natur derselben liege, daß der, welcher auf sie angewiesen sei, keine Schulden zu übernehmen, keine Verbindlichkeit zu erfüllen habe, die er nicht selbst veranlaßt habe, und welche dem Zweck der Competenz fremd sei. Sonach wäre der Graf nicht verbunden gewesen, daraus Verpflichtungen seines Vaters gegen Dritte zu genügen;

---

* Rechtslexicon Band 4, S. 247.

diese seien der Fideicommiß-Curatel zugewachsen.*) Daß Graf Carl bei Anordnung derselben keine andere Intention gehabt, scheine auch aus der Beilage seines Testaments hervorzugehen, indem er darin verordnet habe, daß das darin Privatdienern Zugewendete von den Fideicommiß-Curatoren zu entrichten sei, während in der eingreifenden Beziehung kein wesentlicher Unterschied zwischen jährlichen Gehalten und Pensionen, die testamentarisch zugesichert wurden, und solchen, welche durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden zugewendet wurden, bestehe. Sonach habe die Einrede schon zur Zeit der Erhebung der Klage der Begründung ermangelt. Jedenfalls sei sie unbegründet gewesen, als sie eingebracht worden sei. Damals habe Graf Friedrich Wilhelm nicht mehr gelebt, und so sei sowohl die Fideicommiß- als die Assistenzcuratel erloschen gewesen. Zwar sei verordnet worden, daß Erstere bis zur Volljährigkeit des Sohnes fortdauern solle; es hebe sich aber hervor, daß nur noch eine Curatel, die über diesen, bestand, indem sie sich nur nach dem Gegenstand ihrer Verwaltung in zwei Curatelen abgetheilt habe; die eine habe sich mit der Erziehung des Curenden und der Verwaltung der zur Bestreitung der Kosten der Erziehung desselben bestimmten Fonds, sowie des von dessen Mutter ererbten Vermögens beschäftigt; das übrige Vermögen desselben sei von den Fideicommiß-Curatoren verwaltet worden. Der erhobene Anspruch habe daher zur Zeit der Einreichung der Exceptionsschrift nur noch gegen den Grafen Carl als Rechtsnachfolger seines Vaters, resp. Großvaters gerichtet werden können, und so sei er gegen den Zweig der Curatel zu richten gewesen, dessen Geschäftszweig er berührte, gegen die Fideicommiß-Curatel.

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 28. September 1842 in Sachen des Hofraths und Physikatsarztes Dr. Braun in Schlitz, Klägers, gegen die Gräflich Görtz'sche Fideicommiß-Curatel, Beklagte, wegen Dienstgehalts.

XIII.

Der Ehemann als Vertreter der Gattin in Erbschaftsangelegenheiten derselben.

Der Ehemann handelte bezüglich des seiner Ehefrau von ihren Eltern erblich angefallenen Vermögens für diese. Nach einiger Zeit gab ihm das Erbschaftsgericht auf, Vollmacht seiner Ehefrau, welche zugleich die Genehmigung seines bisherigen Handelns enthalte, beizubringen. Seine hiergegen bei dem Obergericht erhobene Beschwerde mit dem Gesuch, dahin sich auszusprechen, daß er als Ehemann die von seiner Gattin vor und während ihrer Ehe erblich erworbenen Vermögensrechte selbstständig und ohne jener Vollmacht zu bedürfen, gerichtlich zu vertreten und zu verfolgen berechtigt sei, wurde verworfen: Denn eine der Ehefrau deferirte und von ihr ange-

*) Rechtslexicon a. a. O. S. 251.

tretene Erbschaft könne noch keineswegs als eheliches Einbringen angesehen werden, so lange eine ausdrückliche Willenserklärung oder ein Einbringen der Gegenstände der Erbschaft in die Ehe, resp. in die eheliche Gütergemeinschaft nicht stattgefunden habe; die Ehefrau sei vielmehr noch immer befugt,*) dieses Vermögen als ein Paraphernum zu behandeln. Jedenfalls erscheine schon gegenüber dem Zweifel über die Intention der Erbin die Maßregel, den Ehemann anzuhalten, sich durch Vollmacht zu legitimiren, geboten. Ueberdieß handle es sich im gegebenen Fall nicht von der Verwaltung der Illaten, sondern von der Anerkennung eines Testaments und von rechtlichen Geschäften, welche eine Verfügung über die Erbmasse involvirten, daher auch schon darum der Ehemann verbunden sei, sich als Stellvertreter seiner Gattin mit der Wirkung der Unanfechtbarkeit zu legitimiren.

Aus denselben Gründen, die nicht widerlegt worden seien, schlug das oberste Gericht die weitere Beschwerde des Querulanten, der sich auch darauf bezog, daß eine Verordnung vom Jahr 1795 den Unterschied des gemeinen Rechts zwischen Dotal- und Paraphernal-Gütern aufgehoben habe, ab.

Rescript des O. A. G. in Darmstadt vom 19. Juni 1850, betreffend die außergerichtliche Beschwerde des Canzleiraths Clemm in Gießen, wegen des Nachlasses des Stadtrichters Müller daselbst.

XIV.

Ungültigkeit des Ausbedingens einer Conventionalstrafe, wenn das Hauptgeschäft ungültig ist. Anwendung auf den Fall, daß dieses in einem Eheverlöbniß besteht.

Vergl. Band 3, Nr. 35, 36, Band 12, Nr 261. Band 13, Nr. 217 des Seuffert'schen Archivs.

Der Beklagte, auf Rückgabe ihm behändigter Werthpapiere belangt, trat, nachdem die Klägerin den ihr auferlegten Beweis, daß sie demselben jene behändigten Obligationen auf beliebigen Widerruf übergeben habe, den ihm in Folge seiner Einrede vorbehaltenen Gegenbeweis, daß die Klägerin auf die Rückgabe derselben verzichtet habe, namentlich durch eine Urkunde an. Auch in oberster Instanz wurde dahin erkannt, daß der Gegenbeweis (wegen Unerheblichkeit dieser Urkunde) zu verwerfen sei. Das Tribunal adoptirte den dahin gerichteten Antrag des Referenten. Referent hatte sein Gutachten im Wesentlichen dahin erstattet: Es handelt sich von der Frage,

---

*) Martin: Vorlesungen über die Theorie des bürgerl. Prozesses, Band 1, S. 440, wo gelehrt wird, daß „vermöge der ehelichen Gewalt der Mann rücksichtlich der Paraphernalgüter und des sonstigen Vermögens der Frau, welches zur Dos nicht gehört, im vermutheten Auftrage" handle.

ob die Urkunde als erheblich erscheint? Aus ihr geht hervor, daß 1) der Beklagte mit der Klägerin verabredete, sie nach der Trennung von seiner Ehefrau zu ehelichen, 2) Beklagter für den Fall, daß Klägerin von ihrer Absicht, ihn zu ehelichen, abgehe, jene Werthpapiere (25,000 Gulden) als Ersatz des ihm in Folge der Trennung von seiner Ehefrau entgehenden Vermögens als sein volles Eigenthum behalten solle, 3) derselbe befugt sei, das Erhaltene bis zum Tage der Vollziehung der Ehe mit der Klägerin zur Sicherung zu besitzen. Sonach liegt ein Vertrag vor. Nach neuerem römischem Recht ist die bei Eingehung der Sponsation geschehene Festsetzung einer Conventionalstrafe, ungültig. Dasselbe gilt, ungeachtet dieß Gluck: Erläut. der Pandecten, Band 23, S. 84 bestreitet, vom kanonischen Recht.

Walter: Lehrbuch des Kirchenrechts, § 303.

Richter: Lehrb. d. Kirchenr. § 271.*)

Jedenfalls ist ein unter Beifügung einer physisch oder moralisch unmöglichen Bedingung abgeschlossenes Verlöbniß nichtig.

L. 31 Dig. de obl. et act. (44, 7.)

Zu den moralisch unmöglichen Bedingungen sind aber die moralisch verwerflichen und gesetzwidrigen zu zählen.

Schott: Einleitung in das Eherecht, § 153.**)

Nicht weniger ist gewiß, daß das Bedingen einer Conventionalstrafe dann als ungültig und unwirksam erscheint, wenn das Hauptgeschäft, dem gegenüber es als Accessorium gilt, als nichtig zusammenfällt. Dieß gilt namentlich von Sponsalien nach C. 29 X de sponsal., man mag diese Gesetzesstelle interpretiren, wie man will. Nun kann das in der Urkunde stipulirte sich nur als die Festsetzung einer Conventionalstrafe bezüglich des eingegangenen Eheverlöbnisses darstellen. Ebenso kann darin, daß ein Ehegatte während des Ehestandes mit einer dritten Person sich für den Fall der Trennung von dem andern Ehegatten verlobt, nur die Beifügung einer unmöglichen, ebenso unmoralischen, als gesetzwidrigen Bedingung gesehen werden. Da hiernach das Verlöbniß als nichtig und so als unverbindlich erscheint und so auch das Versprechen einer Conventionalstrafe in sich zerfällt, so kann das hier in Betracht kommende Verhältniß weder mittelbar, noch unmittelbar zur Erbringung des dem Beklagten nachgelassenen Beweises dienen, und so ist auch die darüber sprechende Urkunde selbst unerheblich.

Correferent hob hervor, daß jede Conventionalstrafe eine gültige Hauptverbindlichkeit voraussetze, das Ausbedingen derselben also nichtig sei, wenn Letztere ungültig sei, und, wenn auch gleich dann, wenn die Handlung, zu der man sich ungültig verpflichtete, erlaubt ist, für den Fall ihrer Unterlassung eine Strafe gültig versprochen werden könne, dieß in dem vorliegenden Fall keine Anwendung leide, weil gesetzlich das, was die Ehe hindere, auch das Verlöbniß hindere, so daß der Beklagte, so lange

*) Holzschuher: Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, I, S. 473, 480.

**) Rechtslexicon, Band 3, Art. Ehe, S. 536.

er von seiner Gattin nicht geschieden sei, sich mit der Klägerin nicht habe verloben können.

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 17. Januar 1845 in Sachen der Gräfin von A., Klägerin, gegen Dr. M., Beklagten, wegen Herausgabe von 25 Stück bayerischer Obligationen.

Vgl. ein Erk. des O. A. G. in Wolfenbüttel, mitgetheilt im Jahrg. 1855 der Zeitschr. f. Rechtspfl. im Herz. Braunschweig, S. 49 ꝛc. Ausspruch, daß das einem nicht in legaler Form abgeschlossenen Verlöbnisse zugefügte Versprechen einer Entschädigung für den Fall, daß die Ehe nicht werde zu Stande kommen, nicht rechtsverbindlich sei.

XV.

Befugniß eines Prodigus zur Eingehung einer Ehe ohne Zustimmung des Curators.

Ein Prodigus erhob darüber Beschwerde bei dem obersten Gericht, daß das Mittelgericht (der Obervormund) sein Gesuch, sich verheirathen zu dürfen, durch Versagung des erforderlichen Zeugnisses zurückgewiesen habe, weil sein Curator die Zustimmung versagt habe. In dem erforderten Bericht hob dieser Gerichtshof hervor: Er gehe von der Ansicht aus, daß es dieser Zustimmung bedürfe. Beurtheile man die Curatel über Verschwender nach denselben Grundsätzen, wie die Vormundschaft über Minderjährige, so sei zwar nach römischem Recht der Consens des Curators nicht erforderlich; allein nach klarer, das römische Recht abändernder Vorschrift der Reichspolizeiordnung v. J. 1577. Tit. 32, § 3, sei der Curator berufen, mitzuwirken. Diese Vorschrift sei auch heilsam. Denn wenn auch der Curator besonders zur Sorge für das Vermögen der Curanden berufen sei, so habe doch der Eintritt desselben in den Ehestand wegen seiner Pflicht für Erhaltung seiner Familie Einfluß auf sein Vermögen. Wolle man aber auch die Curatel über einen Prodigus nicht nach den Grundsätzen der Bevormundung eines Minderjährigen beurtheilen, so erhebe sich noch sehr die Frage, ob dem Prodigus überhaupt nach römischem Recht die Eingehung einer Ehe gestattet sei? an einer solchen Bestimmung fehle es. Denn die L. 20 Dig. de ritu nupt. und L. 8 Cod. de nupt. (5. 4) sprächen nur von dem Minderjährigen. Wenn dieser auch nach römischem Recht der Zustimmung des Vormunds nicht bedürfe, so folge daraus noch nicht das Gleiche bezüglich des Prodigus, welcher, wie z. B. dessen Unfähigkeit, zu testiren,*) beweise, hinsichtlich der Befugniß, mit Gültigkeit Rechtshandlungen vorzunehmen, auf einer tieferen Stufe stehe, als der Minderjährige.

---

*) Vgl. den Beitrag zum dritten Band des Archivs für praktische Rechtswissenschaft, herausgegeben von Elvers. Marb. 1855, S. 327 ꝛc. Zur Lehre vom Prodigus. Nach einem Erkenntnisse des obersten Gerichts v. J. 1835 ist der Prodigus unfähig, ein Testament zu errichten. Um auf die sonstige Praxis desselben

Das oberste Gericht rescribirte nach einer Einleitung: Der aus den Bestimmungen des röm. Rechts und ihrer Analogie fließende allgemeine Grundsatz, daß kein willensfähiger Curand in Beziehung auf rein persönliche Verhältnisse an die Zustimmung des Curators gebunden sei, hat weder durch die in der Reichspolizeiordnung v. J. 1577, Tit. 32, § 3*) erlassene, noch durch sonstige für Ihren Gerichtssprengel geltende partikularrechtliche Vorschrift hinsichtlich der cura prodigi eine Abänderung erlitten, und die Besonderheit des Falls ist ebenwohl nicht dazu geeignet, eine Ausnahme von der Regel für begründet zu halten. Bedurfte hiernach Rubrikat der Einwilligung seiner Vormünder nicht, und ist Ihnen, wie wir nach Ihren Acten und Ihrem an uns erstatteten Bericht anzunehmen haben, kein sonstiges, der Vollziehung seiner Heirath entgegenstehendes Hinderniß bekannt, so konnten Sie sich mindestens einer Bescheinigung hierüber nicht entziehen, da Sie allerdings die Behörde sind, an welche sich Rubrikat dieser Angelegenheit wegen zu wenden und entweder eine Attestation jener Art oder mindestens die Angabe der Gründe zu erwarten berechtigt war, die sich als Impedimente seiner ehelichen Verbindung darstellen müßten. In der Voraussetzung, daß Ihnen, außer dem von der Prodigalitätserklärung irrig hergeleiteten, kein sonstiges Hinderniß bekannt ist, weisen wir Sie an, dem Rubrikaten eine Bescheinigung darüber auszufertigen: daß, nachdem von Seiten des obersten Tribunals ausgesprochen worden sei, Rubrikat bedürfe zur Vollziehung der Ehe mit H. H. der Einwilligung seiner Curatel nicht, Ihnen kein sonstiges civilrechtliches Hinderniß bekannt sei.

Rescript des O. A. G. in Darmstadt, betr. die Verehelichung des Max von L. mit Helena H. von Dreißigacker, vom 25. Februar 1830.

Vgl. Hoppe: Versuch, die Lehre vom juristischen Verschwender zu bearbeiten. Darmst. 1803, S. 62, 63. Rechtslexicon, herausgegeben von Weiske, Band 3, Leipz. 1841, s. v. Cura, S. 212.

---

in Bezug auf den Prodigus hinzudeuten, so ist dort S. 333, 134 ein Rescript des Tribunals v. J. 1842 mitgetheilt, dahin gehend, daß ein solcher in Beziehung auf Restitution die Rechte der Minderjährigen genieße.

S. 146—148 des sechsten Bandes desselben Archivs ist ein Erkenntniß v. J. 1858 mitgetheilt, das ausspricht, daß die Prodigalitätserklärung erst von dem Moment an rechtliche Wirksamkeit erlangt, in welchem dem Prodigus dieser Beschluß bekannt gemacht wurde. Ein Rescript desselben v. J. 1856 über die Voraussetzungen der Anordnung der cura prodigi ist mitgetheilt im 13. Band des Seuffert'schen Archivs, Nr. 81, ein Rescript desselben v. J. 1847 wegen Auflösung der Curatel eines Verschwenders durch dessen Auswanderung ebendas. Nr. 102.

*) Rudorff: Das Recht der Vormundschaft, aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt, Band 2, Berl. 1833, S. 401.

XVI.

Aburtheilung einer Richtigkeisbeschwerde gegen ein oberstrichterliches Erkenntniß.

Gegen oberstrichterliche Urtheile wird oft die Richtigkeitsbeschwerde eingelegt. Sehr selten wird aber der Versuch gemacht, sie zu rechtfertigen. In dem folgenden Fall wurde dieses unternommen. Der Erscheinung fehlt es nicht an Belehrung.

Die Verordnung vom 8. März 1815 wegen des Rechtsmittels der Richtigkeitsbeschwerde (in Civilsachen) für das Großherzogthum Hessen, rechts vom Rhein, *) spricht aus (§ 1), daß „ein jedes Urtheil oder Bescheid, wobei ein wesentlicher Mangel in der Person des Richters, oder von Seiten der streitenden Theile, oder an den Bestandtheilen des Prozesses erscheint, nichtig sein soll," auch (§ 3) der „Gebrauch der Richtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts, insofern solche an den im § 1 erwähnten Mängeln leiden," gestattet sein soll. **) In den Fällen, wo das Erkenntniß in zweiter oder dritter Instanz ergangen ist, haben sämmtliche Mitglieder des Gerichts, mit Ausnahme der vorigen Referenten, über die Querel zu entscheiden. Nach § 12 sollen „ungegründete Richtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse der Mittelgerichte sowohl, als des Oberappellationsgerichts jedesmal den Verlust der hinterlegten Succumbenzgelder als gesetzliche Strafe nach sich ziehen," abgesehen von Strafen „bei sich ergebender ausgezeichneter Frivolität oder Chikane."

Auf Erhebung einer Executivklage gegen zwei Brüder, denen, weil sie zum Armenrecht zugelassen wurden, ein Official-Anwalt beigegeben wurde, erkannte das Landgericht am 24. October 1848 dahin, daß der Executivprozeß unstatthaft sei. Auf Berufung des Imploranten reformirte das Mittelgericht dahin, daß derselbe zulässig sei. Das oberste Gericht stellte durch Erkenntniß vom 6. Juli 1850 das Urtheil erster Instanz wieder her. Implorant nahm gegen dasselbe die Rechtsmittel der Richtigkeit zur Hand und stützte dieses namentlich darauf, daß der eine Implorat bereits am 28. October 1848, am Tage der Insinuation des landgerichtlichen Urtheils, gestorben sei, während er noch in den Urtheilen zweiter und dritter Instanz als lebend aufgeführt worden wäre und die Erben des Verstorbenen den Rechtsstreit nicht reassumirt hätten, auch dazu nicht aufgefordert worden wären.

Erst durch diesen Schritt des Imploranten wurde das Oberappellationsgericht

---

*) Linde: Handbuch der Lehre von den Rechtsmitteln, Th. 2. Gieß. 1840, S. 609—614.

**) Vgl. Linde a. a. O. S. 673—679. Herquet: Die Richtigkeitsklage in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, bes. gegen Erkenntnisse der deutschen obersten Gerichtshöfe. Fulda 1838. Nach einem Erkenntnisse des O. A. G. v. J. 1845 (U. S. g. J. Hochheimer von Höchst im Nassauischen wegen Diebstahls ꝛc.) findet gegen Erkenntnisse desselben in Strafsachen das Rechtsmittel der Richtigkeitsbeschwerde nicht statt.

davon in Kenntniß gesetzt, daß der eine Implorat schon zur Zeit der Erlassung des landgerichtlichen Urtheils mit Tod abgegangen war.

Bei dem Vortrage stellten sich zwei Ansichten gegenüber. Die Minderheit erachtete das Urtheil zweiter und dritter Instanz, in so weit es sich auf den verstorbenen Imploraten bezog, für nichtig. Die Mehrheit ging davon aus, daß diese Urtheile in Bezug auf denselben als wirkungslos erschienen, die Nichtigkeitsbeschwerde sich jedoch in Ermangelung eines den Verstorbenen repräsentirenden querulatischen Theils als ein zweckloses und inanes Unternehmen des Imploranten darstelle.

Hiernach erließ das oberste Gericht unterm 8. October 1851 folgendes motivirtes Erkenntniß:

In Sachen des Adam Briser zu Bensheim, Klägers, Appellanten, Oberappellaten, jetzt Querulanten, gegen Johann und Franz Blösinger daselbst, Beklagte, Appellaten, Oberappellanten, jetzt Querulaten, Ford. betr., wird auf erhobene und zu rechtfertigen versuchte Nichtigkeitsbeschwerde, erstattete Vorträge und gepflogene Berathung in Erwägung:

1) daß das einer Prozeßparthie bewilligte Armenrecht nach Ablauf der dafür bestimmten Zeitdauer,*) so lange es durch richterliche Verfügung nicht wieder entzogen worden, als stillschweigend verlängert zu betrachten und aus dem Ablauf jener Zeit an sich keineswegs eine Nichtigkeit des späteren Verfahrens und des darauf erlassenen Judicats abzuleiten ist;

2) daß der den beiden Beklagten bestellte Official=Anwalt Adv. N. durch den Tod des Franz Blösinger nicht aufhörte, Anwalt des Johann Blösinger zu sein, daher legitimirt war, für den Letzteren, zumal das Streitobject ein theilbares ist, gegen das reformatorische hofgerichtliche Erkenntniß vom 10./18. Mai 1849 die Oberappellation zu verfolgen und das den landgerichtlichen Bescheid vom 24. October 1848 wiederherstellende oberstrichterliche Urtheil vom 6. Juli 1850 zu extrahiren;

3) daß dieses Erkenntniß auch nicht aus dem Grunde, weil der am 28. Oct. 1848 gestorbene Franz Blösinger während der nachherigen Verhandlung in dritter Instanz noch als lebende und handelnde Parthie aufgeführt und die angefochtene Sentenz auf seinen Namen gefällt worden, als nichtig erscheint, indem mit dessen Ableben zwar das ihm bewilligte Armenrecht und die Officialanwaltschaft des Adv. N. für ihn erlosch, von diesem Zeitpunkte an aber, da der Rechtsstreit von den Rechtsnachfolgern des verstorbenen Streitgenossen nicht reassumirt worden ist, ein den Letzteren repräsentirender Gegner im Prozesse dem Kläger nicht mehr gegenüber gestanden hat, woraus folgt, daß hinsichtlich der etwaigen Rechtsnachfolger des Franz Blösinger, für welche weder das hofgerichtliche, noch das oberstrichterliche Urtheil dem Advokaten N. mit rechtlicher Wirkung insinuirt werden konnte, der Rechtsstreit sich

*) Die Klage war schon im Jahr 1844 erhoben worden. Damals wurde auch den Imploraten ein Official=Anwalt beigegeben. Nach dem § 4 des Gesetzes vom 29. März 1836, das Armenrecht betreffend, kann das Armenrecht „nie auf längere Zeit als zwei Jahre" bewilligt werden. Implorant hatte diese Vorschrift urgirt.

noch in derselben Lage befindet, in welche er durch den dem Adv. N. kurz vor dem Tode des Franz Blösinger noch gültig für diesen insinuirten landgerichtlichen Bescheid gelangt war, hieran aber offenbar die Schuld Kläger selbst trägt, welcher, ob ihm gleich das Ableben des ihm verwandten und mit ihm in einem Orte wohnenden Franz B. bekannt sein mußte, statt vor allen Dingen auf Herstellung der passiven Sachlegitimation bei Gericht anzutragen, in seiner Schrift zur Rechtfertigung der Appellation die Rubrik: Johann und Franz B., ohne des fünf Wochen zuvor erfolgten Ablebens des Letzteren zu erwähnen, beibehalten, sich mithin zuerst des Fehlers, welcher nachher in dritter Instanz auch der Anwalt der Beklagten begangen, schuldig gemacht hat,

aus welchen actenmäßigen Verhältnissen im Weiteren die rechtliche Folgerung erwächst, daß sowohl das hofgerichtliche, wie das jetzt angefochtene oberstrichterliche Urtheil in so fern, als darin auch Franz B. als agirender Theil aufgeführt wird, zwar als wirkungslos erscheint, die Verfolgung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das letztere Judicat jedoch in Ermangelung eines diesen Verstorbenen repräsentirenden querulatischen Theils als ein völlig zweckloses und inanes Unternehmen des Klägers sich darstellt;

In Erwägung aller dieser Momente und mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 12 der Verordnung vom 8. März 1815, wird hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß das von dem Kläger — gegen das von dem obersten Gericht am 6./10. Juli v. J. erlassene reformatorische Erkenntniß verfolgte Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen, Querulant in die durch den Gebrauch dieses Rechtsmittels verursachte Kosten zu verurtheilen und die Einziehung der von demselben im Betrage von 135 Gulden hinterlegten Verlustgelder zu verordnen sei. V. R. W.

Implorant wendete sich an das Justizministerium mit dem Gesuch um Verfügung dahin, daß die Verlustgelder zurückerstattet würden. Nach Anhörung des obersten Gerichts, welches darauf hindeutete, daß wegen der Verschiedenheit der Meinungen von einer „muthwilligen Streitsucht" *) keine Rede sein könne und hervorhob, es sei darum billig, daß die Verlustgelder zurückerstattet würden, wurde dieses verfügt.

Vgl. Hufnagel: Mittheilungen aus der Praxis der württembergischen Civilgerichte. Tüb. 1846, Nr. 48: Unstatthaftigkeit der Nichtigkeitsklage gegen Erkenntnisse des Civilsenats des K. Obertribunals.

Gesetzgebungspolitik: Volley: Entwürfe und Anträge zu einer württ-

---

*) In Sachen der Erben des Isaac Herz Homberger zu Gießen gegen Wolf Heß in Hungen wegen Verkaufs einer Obligation wurde zwar vom O. A. G. durch Urtheil vom 22. Januar 1842 die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen, der Anwalt aber nicht in die gesetzliche Strafe wegen Mißbrauch dieses Rechtsmittels verurtheilt, weil nach den Ausführungen des Referenten die durch den Rechtsstreit angeregte Rechtsfrage Zweifel übrig ließ.

tembergischen Civilgerichts- und Prozeßordnung, Band 2, Stuttg. 1844, § 2027: Geht sie (die Nichtigkeitsklage) gegen ein Erkenntniß des Obertribunals, so wird sie an das Plenum des Collegiums gerichtet, wobei an der Verhandlung und Entscheidung die Referenten der vorigen Instanz keinen Theil nehmen können.

XVII.

Mehrgebot nach öffentlicher Versteigerung des Guts eines Minderjährigen und geschehenem Zuschlag.

Rückblick auf ein älteres Urtheil des Oberappellationsgerichts in Darmstadt.

In Sachen der bestellten Vormundschaft über weil. F. R. R. H. in A. hinterlassene Kinder, Kläger an einem, wider den Handels- und Stadthauptmann K. zu ersagten A. Beklagten am andern Theil, erkennen von Gottes Gnaden Wir Ludwig Landgraf zu Hessen, Fürst zu Hersfeld u. s. w., auf die mit der Bemerkung, daß zu Abkürzung der Sache der den Minderjährigen zugelassene höhere Gerichtsstand erwählet worden, übergebene Klage, und darauf bis zum Beschlusse erfolgte Verhandlung, nach vergeblich versuchter Güte, aus Unserm nachgeordneten F. O. Appellat.-Gerichte *) hiermit durch Urtheil zu Recht:

Demnach es in vorliegendem Falle darauf ankommt, ob

I. der in der Mitte liegende öffentliche Verkauf des befragten Gartens, wegen Mangels einer gesetzlichen Erforderniß rücksichtlich der Minderjährigen, als nichtig aufzuheben, oder

II. ob nicht wenigstens die H... minorennen Kinder wegen des geschehenen Nachgebots von 200 fl. gegen den ohne Vorbehalt der Ratification erfolgten Zuschlag ihres öffentlich subhastirten Gartens in integrum zu restituiren seyen, und denn, so viel die erste Frage betrifft, sich durchaus nicht absehen läßt, wie die klagende Vormundschaft die Behauptung aufstellen möge, daß das erforderliche Decretum alienandi hier ermangele, maßen Unsere Regierung zu Gießen **) dadurch, daß sie praevia c. c. dem Commissarius aufgab, den befragten Garten mit dem Vorbehalt zu versteigern, daß der Zuschlag alsdann erst, wenn das Gebot die Taxation erreiche, geschehen solle, die erforderliche obrigkeitliche und obervormundschaftliche Einwilligung in die Veräußerung allerdings schon eventualiter ertheilt hatte, und es also nur noch auf der Ausfertigung dieses, in jener Einwilligung schon enthaltenen Veräußerungs-Decrets ankam, welche, nachdem der vorausgesetzte Fall wirklich eingetreten, ein, die Schätzung sogar übersteigendes, Gebot geschehen, und hierauf der Zuschlag ertheilt worden war, nun

---

* Frühere Form der Erkenntnisse des O. A. Gs.

** Zugleich Gericht zweiter Instanz und Obervormund über Schriftsässige.

um so weniger mehr versagt werden konnte, als es bei diesem Geschäft keineswegs auf die Förmlichkeit und gebrauchten Ausdrücke, sondern lediglich auf den Sinn ankommt und dieser in dem, unterm 25. Januar des verwichenen Jahrs an Unsern Amtm. M. zu A. erlassenen, Rescript keinem vernünftigen Zweifel unterworfen sein kann; in Ansehung der zweiten Frage aber es bekannten Rechtens ist, daß die Minderjährigen nur dann auf Restitution Anspruch zu machen befugt sind, wenn sie propter lubricum aetatis lädirt worden, dieses aber hier um so gewisser der Fall nicht ist, als:

1) bei Beurtheilung der Läsion auf communem et forensem, nicht aber auf fortuitam rei aestimationem zu sehen, und der wahre Werth des Gartens durch die, von Sachverständigen in gehöriger Ordnung vorgegangene, Schätzung hier bestimmt ist, gegen deren Richtigkeit

2) der höhere Ankaufspreis in keine Betrachtung kommen kann, da der Grund hiervon lediglich in dem zufälligen Steigen und Fallen der Güterpreise, auch etwaigen Verringerung des Gartens selbst oder dessen Zugehör zu suchen ist, wozu noch

3) kommt, daß durch das, bei der Versteigerung erfolgte, höchste Gebot nicht nur der durch die Schätzung bestimmte, wahre Werth des Gartens, sondern sogar dessen höherer Ankaufspreis noch überstiegen wird, und sich also einige Läsion, als der Hauptgrund einer Restitution, hierbei durchaus nicht gedenken läßt; selbst aber auch

4) wenn man den entgehenden Gewinn für eine, die Restitution der Minderjährigen begründende, Läsion ansehen könnte,*) dagegen in Betracht kommt, daß es hier ein bloßer Zufall ist, der diese Läsion veranlaßt, und das unmündige Alter um so weniger einigen Antheil daran hat, als der Verkauf mit aller erforderlichen Vorsicht und Behutsamkeit vorgenommen worden, und das zufällig erfolgte Nachgebot bei einem Volljährigen eben so gut hätte erfolgen können; wie denn auch

5) das geschehene Nachgebot eine Läsion schon deßwegen zu begründen nicht vermag, weil zu der Zeit, als die Versteigerung anging und der auf 560 Gulden taxirte Garten um 800 Gulden zugeschlagen wurde, keine dergleichen vorhanden war und eine erst nach einem geschlossenen Handel durch einen Zufall eingetretene Verletzung keinerlei Rücksicht verdienen kann, ohne sie aber

6) die hierunter vorliegenden Gesetze nur die Absicht haben, unberathenen und hintergangenen Minderjährigen gegen allenfalls erlittenen Schaden mittelst der Restitution zu Hülfe zu kommen, keineswegs aber den unter obrigkeitlicher Mitwirkung

---

*) S. Leyser: Medit. ad Pand. Vol. I. Sp. 60: De minoribus, Med. 3, wo der Verfasser lehrt: »Minor etiam contra lucrum omissum in integrum restituitur« und ein Erkenntniß der Juristenfacultät zu Helmstädt v. J. 1713 mittheilt, worin sich dieselbe dahin aussprach, daß die minores Restitution auch dann verlangen könnten, „wenn ihnen ein lucrum entgehet." Puchta: Vorles. Th. 1. S. 212 lehrt, daß bei der Restitution überhaupt nicht blos positiver Schaden, sondern auch entgangener Gewinn berücksichtigt werde, in so weit dieß nicht mit dem Schaden eines Andern verbunden sei.

und Beobachtung aller Erfordernisse abgeschlossenen Güterverkauf der Minderjährigen eines zufälligen Vortheils halber aufzuheben und dem Käufer sein hierdurch erlangtes jus quaesitum zu entziehen;

daß dannenhero der Beklagte von der gegen ihn erhobenen Klage auf Zurückgabe des ersteigten Gartens zu absolviren und loszusprechen, die aufgegangenen Kosten aber gegen einander aufzuheben und zu vergleichen seien ꝛc. V. R. W. Publ. Darmstadt, den 23. Juli 1799.

Eine der so documentirten Praxis entgegengesetzte Rechtsübung des Oberappellationsgerichts in Celle findet sich beurkundet bei Bülow und Hagemann: Praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Band 4, S. 237 ꝛc. Denn dieser oberste Gerichtshof erkannte dahin, daß, wenn Güter eines Minderjährigen öffentlich versteigt und dem Meistbietenden zugeschlagen worden seien, wegen eines erheblichen Mehrgebots gegen den Zuschlag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen sei.

Vgl. über die neuere Praxis des obersten Gerichts wegen „Veräußerung von Mündelgut," den 13. Band des Seuffert'schen Archivs, Nr. 149.

XVIII.

Die Einrede der Excussion, der Eigenthumsklage entgegengesetzt.

Der dritte Besitzer, auf Grundlage des Vorbehalts des Eigenthums des vom Kläger verkauften Grundstücks auf dessen Herausgabe oder Zahlung des Restkaufschillings belangt, bediente sich namentlich der Einrede der Excussion. Das Gericht zweiter Instanz erkannte bestätigend auf Verwerfung dieser Einrede: Für deren Zulässigkeit sprächen zwar Billigkeitsgründe, und die Analogie der hypothekarischen Klage; allein die Rechtsübung schließe sie aus, sowie auch der Unterschied des Verhältnisses in die Augen falle, da der Hypothekargläubiger nie Eigenthümer des Unterpfandes gewesen sei und da er nur eine Geldleistung ansprechen könne; jene gegen die rei vindicatio gerichtete Einrede sei unstatthaft, weil Vindicant nicht erst eine persönliche Klage auf Zahlung des Kaufschillings anzustellen brauche, sondern sofort eine dingliche Klage erheben könne, wenn der Käufer nicht durch Zahlung des Kaufschillings zur Verfallzeit die Bedingung erfüllt habe, welche den Uebergang des Eigenthums au ihn suspendire. So lange der Käufer nicht seinen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten nachkomme, den Kaufschilling nicht heimzahle, sei auch der Verkäufer nicht verbunden, die Uebereinkunft zu erfüllen, sich seines Eigenthums zu begeben; er könne dieses gegen jeden Besitzer wieder geltend machen, seiner Klage könne die exceptio rei venditae et traditae und ebenso wenig die Einrede der Excussion opponirt werden, weil diese unterstelle, daß Vindicant vorerst als Verkäufer auf Erfüllung des Vertrags klagen müsse, was der Fall nicht sei, da ja der Verkäufer gerade für den Fall solcher

Nichterfüllung von Seiten des Käufers sich die Befugniß vorbehalten habe, sein Eigenthum wieder geltend zu machen, es nicht übergehen zu lassen.

Erk. des Hofgerichts in Darmstadt vom 17. März 1842 in Sachen des Preußischen Geheimenraths und Professors Dr. v. Savigny in Berlin, Klägers, gegen Georg Geißler sen. und dessen Ehefrau in Schafheim, Beklagte, wegen Herausgabe eines Grundstücks oder Zahlung des Restkaufschillings, wodurch auch das Beweisthema im Bescheid erster Instanz: „Beklagter habe das Grundstück von 2c. erkauft," reformirend dahin fixirt wurde: „daß Beklagter das fragliche Grundstück besitze, nämlich zur Zeit der Mittheilung der Klage inne gehabt habe."

XIX.

Zulässigkeit von Gemeindegliedern zum Zeugniß für ihre Gemeinde.

Vergl. Band 1, Nr. 289, 372. III. 393. VI. Nr. 70. IX, Nr. 91 des Seuffert'schen Archivs.

Eine Dorfgemeinde trat gegen eine benachbarte Stadtgemeinde mit einer Klage auf Schutz im Besitze des Rechts, einen Bezirk der Gemarkung derselben, dessen Grundstücke theils Eigenthum der Gemeinde als patrimonium universitatis, theils Eigenthum Einzelner waren, zu beweiden, auf, und trat einen ihr auferlegten Beweis an. Die Beklagte benannte zur Führung des ihr vorbehaltenen Gegenbeweises als Zeugen Bewohner der Stadt, welche zum Theil Mitglieder dieser Gemeinde waren. Deren Zulässigkeit ward zum Gegenstand des Streits. In erster und zweiter Instanz ward sie anerkannt und die dagegen ergriffene Oberberufung ward verworfen:*) Zeugen, welche ein persönliches Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreites hätten, seien unzulässig. Ein solches Interesse hätten Gemeindeglieder in Bezug auf Prozesse der Gemeinde nur dann, wenn sie von dessen Ausgang unmittelbaren Vortheil oder Nachtheil zu erwarten hätten: Dieß sei aber in der vorliegenden Sache nicht der Fall. Jenes angebliche Weiderecht ergreife Grundstücke der Gemeinde, welche nicht res

---

*) Mit namentlicher Bezugnahme auf dieses Erkenntniß des obersten Gerichts findet sich in der gedruckten Sammlung interessanter Beschlüsse und Entscheidungen des Gr. Hess. Hofgerichts in Darmstadt folgende Aufzeichnung: Wenn Gemeindeglieder bei dem Rechtsstreit ihrer Gemeinde nicht unmittelbar betheiligt sind, wenn es sich z. B. um ein Object handelt, das nicht zur unmittelbaren Benutzung der einzelnen Gemeindeglieder bestimmt ist, oder wenn von Gemeinde-Einkünften die Rede ist, welche nicht unter die einzelnen Gemeindeglieder vertheilt werden, sondern in die Gemeindekasse fließen, dann können dieselben als absolut unfähig zum Zeugnisse für ihre Gemeinde nicht betrachtet werden.

universitatis in specie seien, in welchem Fall die Benutzung den einzelnen Gemeindegliedern zustehen würde, sondern welche zum patrimonium universitatis gehörten,

L. 15, 17 Dig. de verb. sign. (50, 16)

so daß der Ertrag in die Gemeindekasse fließe, sowie Grundstücke einzelner Eigenthümer, so daß sich daraus ein unmittelbares Interesse der als Zeugen benannten Gemeindeglieder nicht ableiten lasse. *)

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 24. November 1843 in Sachen der Gemeinde Gronau, Klägerin, gegen die Stadt Bensheim, Beklagte, Schutz im Besitze einer Weidegerechtigkeit betreffend.

XX.

Zur Lehre von der einer milden Stiftung zustehenden Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das Stift Wallenstein zu Homberg in Kurhessen verfolgte eine Forderung von 13,000 Gulden an den derselben Widerspruch entgegensetzenden Grafen von Görz bei dem Reichskammergericht; es wollte darum bei demselben vom Jahr 1792 an bis zur Zeit der Auflösung dieses Reichsgerichts im Jahr 1806 thätig gewesen sein. Die Acte des rheinischen Bundes unterwarf den Grafen der Souverainetät des Großherzogs von Hessen. In Folge hiervon wurde ihm sein Gerichtsstand bei dem obersten Gericht dieses Staates angewiesen. Durch Verordnung vom 10 Januar 1807 wurden alle die, welche ihre bei den gewesenen Reichsgerichten anhängig gewesenen noch unentschiedenen und nun zu den Großherzoglichen Justizstellen geeigneten Prozesse fortführen wollten, aufgefordert, diesen Entschluß baldigst bei dem zuständigen Gericht anzuzeigen und sich sofort bei den Canzleien zu Wien und Wetzlar wegen Auslieferung der Acten zu melden, widrigenfalls die, welche binnen Jahresfrist nicht zu dieser Anzeige schritten, es sich zuzuschreiben hätten, wenn diese Passivität als stillschweigender Verzicht auf die Fortführung des Prozesses erscheinen würde.

Das Stift, das auch von der Katastrophe berührt wurde, von welcher das Kurfürstenthum Hessen ergriffen wurde, blieb während jener einjährigen Frist passiv. Erst im Jahr 1822, am 10. September, zeigte es dem Oberappellationsgericht in Darmstadt an, daß es jenen reichsgerichtlichen Rechtsstreit fortführen wolle und bat um Bewirkung der Herbeischaffung der Acten. Vorsorglich erbat es auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die nachtheiligen Folgen jener Verordnung.

---

*) Vergl. Jahrbücher für historische und dogmatische Bearbeitung des röm. Rechts, herausgegeben von Carl Sell und Wilhelm Sell, Band 2. Braunschw. 1843, Nr. IV. und VI. W. Sell: In wiefern sind Mitglieder einer universitas in Civilstreitigkeiten der Gemeinheit unfähige oder verdächtige Zeugen? § 4, 5.

Die Deputation des obersten Gerichts erkannte am 29. October 1823 dahin, das Stift habe zu beweisen, daß ihm entweder unter der Regierung des Königreichs Westphalen, namentlich im Jahr 1807, alle seine Documente abgenommen und erst jetzt, wenigstens nicht früher, als vier Jahre vor Einbringung des Restitutionsgesuchs, zurückgeliefert worden seien, oder, daß das Stift oder sein Vorsteher nicht früher, wenigstens nicht vor dem 10. September 1818 Wissenschaft von jener Verordnung vom 10. Januar 1807 erlangt habe; der Bescheid fügte bei, die letzte Alternative könne das Stift in Ermangelung anderer Beweismittel durch das Organ seines Vorstehers im Wege eidlicher Erhärtung erbringen. Motive: Mit dem Gesuch sei eine Ausführung der Gründe verbunden worden, aus denen jene Verordnung der Reassumtion des Rechtsstreits nicht hindernd entgegenstehe. Eventuell sei um Restitution gebeten worden. Die Gründe seien hergenommen zunächst aus der Katastrophe des Kurstaats im Herbst des Jahrs 1806 und der Bildung des Königreichs Westphalen. Durch königliches Dekret *) sei jeder frommen Stiftung die eigne Administration entzogen und sie der Generalverwaltung des geistlichen Stiftungsvermögens untergeordnet worden, so daß sie alle Selbstständigkeit, die erst mit der Restauration zurückgekehrt sei, verloren habe. Hiernach sei das Stift außer Stand gewesen, der Verordnung nachzukommen, weil die Verwaltung desselben aller Befugnisse beraubt gewesen sei. Ein zweiter Restitutionsgrund sei hergeleitet worden aus dem Umstand, daß der Verwaltung alle Documente des Stifts entzogen worden seien, was eine unvermeidliche und unverschuldete Unkenntniß der Sachlage bewirkt habe. Beide connexe Gründe seien an sich erheblich, da der Zustand der Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung keine Verjährung zulasse — agere non valenti non currit praescriptio — also, wegen gegentheiliger Abläugnung, Beweisauflage. Als dritter Grund sei der Umstand geltend gemacht worden, daß das Stift seinen Sitz außerhalb der Grenzen des Großherzogthums gehabt habe; dieser Grund sei unerheblich, da es sich von der ordentlichen Abwesenheit handle, die nicht Trägerin eines Anspruchs auf Restitution sei. Als vierter und letzter Grund sei die Eigenschaft des Stifts als pia causa bezeichnet worden. Dieser vom Gegner nicht bestrittene Grund erscheine als sehr erheblich. Fromme Stiftungen stünden den Minderjährigen gleich, weil sie fremder Vermögensverwaltung bedürften, daher sie Restitution ansprechen könnten, wenn gleich ihre Vorsteher den Schaden durch Fahrlässigkeit verursacht hätten. Es komme blos auf den Beweis des Schadens an, und dieses Beweises bedürfe es nicht, wenn, wie hier, der Nachtheil vor Augen liege. Da indessen die prätorische Restitution binnen vier Jähren, vom Augenblick der Entfernung des Hindernisses an gerechnet, nachgesucht werden müsse, so erhebe sich die Frage: Wie das Quadriennium im Fall des Restitutionsgesuchs einer milden Stiftung zu berechnen sei? Es sei zweifellos, daß den privilegirten Personen, welche gleich Minderjährigen restituirt sein wollten, jene Verjährungsfrist von dem Augen-

---

*) Winkopps Zeitschrift: Der rheinische Bund, Band 18, 1811, S. 93—96, wo dieses Dekret vom December 1810 mitgetheilt ist.

blick an laufe, da sie von dem erlittenen Schaden in Kenntniß gesetzt würden.*) Das Stift gebe nun an, es habe sich, weil ihm unter der Westphälischen Regierung alle Documente abgenommen und jetzt erst zurückgegeben worden seien, in einer unvermeidlichen und unverschuldeten Unwissenheit bezüglich dieser Rechtsangelegenheit befunden. Diese Angabe sei erheblich. Denn ohne diese Urkunden und Acten habe die Verwaltung nicht wissen können, wie es sich mit der Forderung verhalte, sie nicht verfolgen können. Zum Reassumiren gehöre genaue Information, worauf auch die Gesetze hindeuteten. Daher die entsprechende Beweisauflage. Wenn das Stift weiter geltend mache, die Verordnung sei ihm unbekannt geblieben, so sei auch dieser Umstand erheblich. Das Stift genieße die Rechte eines Minderjährigen, dem Rechtsirrthum nachgesehen werde, und dieß sei um so entscheidender gegenüber Partikulargesetzen, deren Nichtkenntniß selbst großjährigen Ausländern einigermaßen nachgesehen werde.**) Sonach komme es nur auf die Herstellung der Thatsache an, daß das Stift die Verordnung nicht gekannt habe, ohne Rücksicht darauf, ob eine Verschuldung zu Grund liege. Im Fall des Beweises sei eo ipso festgestellt, daß das Stift das Quadriennium nicht versäumt habe. Zur Herstellung des Beweises genüge in Mangel von Beweismitteln die eidliche Versicherung, weil diese in solchen Fällen von dem kanonischen Recht und der ihm folgenden Praxis zugelassen werde.

Gegen den Bescheid der Deputation ergriffen beide Theile das Rechtsmittel der Revision. Der beklagte Theil fand darin eine Beschwerde, daß dem Stift jener alternative Beweis nachgelassen worden sei. Die Referenten erachteten den Bescheid aus den in erster Instanz entwickelten Gründen als gerechtfertigt und beantragten darum die Verwerfung der Beschwerde.

Das Stift fand sich dadurch beschwert, daß sein Gesuch nicht unbedingt erhört, dessen Bewilligung von einem Beweise abhängig gemacht worden sei. Das Gutachten des Referenten hob hervor, die Beschwerde stütze sich darauf, daß keine Verjährung vorliege, weil (L. 3 Cod. de praescript. XXX. vel XL. ann. Glück: Erläuterungen der Pandecten, Band 6, S. 5, Note 24) Minderjährigen nur eine Verjährung von

---

*) Dieser Grundsatz wurde später zur constanten Praxis, wie aus der Nr. 150 der gedruckten Sammlung der Präjudizien des Tribunals hervorgeht: „Die Restitution, welche die Minderjährigkeit gewährt, steht nach einer constanten Praxis auch dem Fiscus zu, und es nimmt das gesetzliche quadriennium restitutionis für ihn, gleichwie für die dieselbe Rechtswohlthat genießenden Kirchen und milden Stiftungen von dem Moment der Kenntniß der erfolgten Läsion seinen Anfang.“ Aufgeführt werden eilf Erkenntnisse aus den Jahren 1806—1845. Unter diesen Rechtsfällen findet sich auch der gegenwärtige aufgeführt. Ein weiteres Erkenntniß aus dem Jahr 1846 im 11. Band von Seufferts Archiv der Entscheidungen, Nr. 204: Restitutionsfrist für juristische Personen.

**) Erk. des Tribunals vom 19. August 1842, mitgetheilt im 11. Band des Seuffert'schen Archivs, Nr. 203: Unkenntniß des Gesetzes, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

30 Jahren laufe, sowie darauf, daß, da das Stift, ein Fräuleinsstift, seine Angelegenheiten durch einen Syndicus habe besorgen lassen müssen, also durch dessen Nichthandeln nicht leiden könne, es sofort Restitution verlangen könne, erachtete aber die Beschwerde als ungegründet. Die Gesetze handelten nur von dem Verlust der Klagen und Einreden, beschränkten darauf die Ausnahme der dreißigjährigen Verjährung, während, wenn es sich von der Versäumung einer Frist handle, dem Minderjährigen nur durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geholfen werden könne. Eine solche Frist habe jene Verordnung fixirt. Der andere geltend gemachte Moment sei ein in zweiter Instanz vorgebrachtes Novum und könne so als unzulässig nicht beachtet werden.

Unterm 10. September 1824 wurde dahin erkannt, daß die von beiden Theilen ergriffene Revision zu verwerfen und das Urtheil erster Instanz zu bestätigen sei, jedoch mit dem Anhange, daß dem Stift vorbehalten bleibe, von den in Bezug auf jenen Eid im Revisionslibell angeführten neuen Thatsachen bei seiner Beweisführung Gebrauch zu machen.

Diesen Beweis trat das Stift nicht an; daher es damit ausgeschlossen wurde. Es verzichtete auf den Rechtsstreit und trat mit einem neuen Restitutionsgesuch hervor. Unterm 22. Februar 1825 erkannte die Deputation dahin, daß es bei der erklärten Litis-Renunciation, Einwendens ungeachtet, sein Bewenden behalte, das Stift aber schuldig sei, die bisher erwachsenen Kosten zu erstatten.

Das neue Restitutionsgesuch wurde dadurch zu begründen versucht: Die Vorsteher des Stifts hätten die von der Verordnung vorgeschriebene einjährige Frist nicht beobachtet; auch könne nicht behauptet werden, daß sie die Verordnung nicht gekannt hätten, obgleich dieß zu vermuthen sei. Ebenso wolle man annehmen, daß die Vorsteher aus Nachlässigkeit die Reassumtion des Prozesses versäumt hätten; aber keinen Falls komme diese Fahrlässigkeit den jetzigen Vorstehern des Stifts zur Last, und dieses könne als eine fromme Stiftung nicht leiden; ihm gebühre daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, indem Personen welche die Rechte der Minderjährigen genössen, Restitution gegen jede kurze Verjährung ansprechen könnten, die Bedingungen, eine verletzende Thatsache (der Verlust einer bedeutenden Forderung) und die Eigenschaft der Minderjährigkeit, legten sich dar.

Da die Deputation durch Erkenntniß vom 6. November 1826 das Restitutionsgesuch als unbegründet verwarf, so ergriff das Stift das Rechtsmittel der Revision, das durch Urtheil vom 28. Juni 1827 verworfen wurde. Gründe: Das frühere in der Revisionsinstanz erlassene Erkenntniß confirmirte mit einem Anhang bezüglich der zweiten Beweisalternative, wodurch der Weg eröffnet wurde, um zum Zweck der Erlangung der nachgesuchten Restitution auch die Nachlässigkeit der früheren Vorsteher geltend zu machen. Dieser Weg wurde nicht eingeschlagen. Die Prüfung des jetzigen Restitutionsgesuchs zeigt, daß es abermals auf das Privileg der Minderjährigkeit gestützt wird, mit einer andern Wendung jetzt gegen die Nachlässigkeit der Vorsteher, wie früher gegen die Versäumung der Frist selbst gerichtet erscheint. Jedenfalls würde es hinsichtlich einer dem Syndicus etwa zur Last fallenden Versäumung unzulässig

sein, weil das Stift von der gestatteten Beweisführung keinen Gebrauch gemacht hat, dieser Restitutionsgrund daher ebenfalls fallen gelassen wurde. Daher könnte es nur noch gegen die Passivität seiner früheren Vorsteher um Wiedereinsetzung bitten, und da nicht blos die in der Verordnung bestimmte Reassumtionsfrist, sondern auch die für die dagegen nachgesuchte Restitution laufende Bittschrift versäumt ist (wie das Stift, indem es den ihm nachgelassenen Beweis des Gegentheils nicht unternommen hat, selbst nachgiebt), so mußte nicht blos gegen die Versäumung der ersteren, sondern auch, und zunächst gegen die Versäumung der letzteren Frist, Restitution erwirkt werden. Der Ertheilung derselben steht aber der von vielen Rechtslehrern vertheidigte Grundsatz entgegen, daß Versäumnisse der Vorsteher einer Gemeinheit als Versäumnisse dieser selbst erscheinen, daß sie also, wenn das Quadriennium durch diese versäumt wurde, hiergegen keine Restitution ansprechen, sich nur an sie wegen Schadenersatzes halten kann.*) Kann also das Stift nicht darthun, daß sein Vorsteher nicht früher, als vier Jahre vor dem Nachsuchen der Restitution von jener Reassumtionsfrist und deren Versäumung Wissenschaft erhalten habe, so ist das Restitutionsgesuch verspätet, und da es auf den bezüglich seines früheren Gesuchs ihm nachgelassenen Beweis bereits verzichtet hat, so erscheint auch das jetzige als ganz unstatthaft.

XXI.

Negotiorum gestio in der Handlung einzelner Glieder der Gemeinde für diese.

Die Stadt G. erhob gegen ihren Syndicus Klage: Dieser habe im Frühjahr 1848 auf seinen Gehalt als solcher verzichtet, daher sich schon darum das Gesuch um Aberkennung des Anspruchs auf denselben rechtfertige. Der Beklagte, welcher früher im Possessorium obgesiegt hatte, wendete ein, daß ihm dieser Verzicht durch Concussion abgedrungen worden sei. Als die Sache an das oberste Gericht erwuchs, erhob der Beklagte auch darüber Beschwerde, daß erkannt worden, daß jener Verzicht dem äußeren Erscheinen nach zu Stande gekommen, resp. als von der Klägerin acceptirt erklärt worden sei. Diese Beschwerde wurde aber als unbegründet erkannt: Sie wird von den Beklagten auf die Behauptung gestützt, daß die Abforderung und Ausstellung der Verzichts-Urkunde nicht der Stadt gegenüber geschehen sei, mithin als ein actum inter alios erscheine und der Verzicht selbst als Produkt ausgeübter roher Gewalt und der dadurch erzeugten Furcht rechtlich ungültig sei. In dem unterrichterlichen Gutachten wurde richtig ausgeführt, daß es sich hier nach den Verhandlungen von einer negotiorum gestio handle. Dieser Ansicht ist beizutreten. Beklagter hat selbst nachge-

---

*) In diesem Sinn erkannte das Tribunal schon im Jahr 1777 in Sachen der theologischen Facultät in Herborn gegen den Obersten v. Nagel in Bisses.

geben, daß, nachdem er dem Verlangen einer Volksversammlung, daß er auf seinen Gehalt als Syndicus verzichten solle, widerstanden, am 13. Juni 1848 eine Anzahl von Personen, welche er namentlich angab, ihm, wie er behauptet, Klägerin aber nicht zugestand, unter bedrohlicher Begleitung eines beträchtlichen Volkshaufens, ihm ins Haus und auf die Stube gerückt sei, von ihm die Ausstellung einer Urkunde über Verzicht auf seinen Gehalt verlangt und diese auch erhalten habe. Nach der Angabe der Klägerin waren diese Personen Bürger der Stadt, und Beklagter stellte diesen Umstand nicht in Abrede. Auch geht aus den von ihm angezogenen Untersuchungsacten deren Eigenschaft als solche hervor. Diese Eigenschaft, verbunden mit den sonstigen Verhältnissen, namentlich mit der Lästigkeit einer solchen Ausgabe für die Stadtkasse, redet der Behauptung der Klägerin, daß die Abforderung des Verzichts die Absicht ausgesprochen, für die Stadt zu handeln,*) so sehr das Wort, daß keine andere Absicht zu unterstellen ist. Dann aber konnte Beklagter nur die Absicht gehabt haben, die Urkunde der Stadt gegenüber auszustellen. Darauf, ob die Ausstellung freiwillig oder in Folge Zwangs aus Furcht geschah, kann es nur bezüglich der exceptio metus ankommen. Somit ergeben sich die Erfordernisse einer negotiorum gestio, da der Bürgermeister, nach dem Vorausgehen eines Beschlusses des Gemeinderaths, den Verzicht alsbald angenommen und verfügt hat, daß der Gehalt nicht weiter auszuzahlen sei.

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 11. Januar 1858 in Sachen der Stadt Gießen, Klägerin, gegen Dr. Sundheim daselbst, Beklagten.

XXII.

Selbstständige Verfolgung von Vermögensrechten von Seiten des Gemeinschuldners zum Zweck des Nachweises, daß keine Ueberschuldung vorliege.

A., über dessen Vermögen der formelle Concurs erkannt worden war, bat den Richter, das eingeleitete Gantverfahren zu hemmen, weil keine Insufficienz des Vermögens vorliege; denn ihm gehöre noch ein Haus, dessen Werth, mit Zurechnung des übrigen Vermögens, von der Art sei, daß sein Vermögen die Schulden übersteige. Zur Begründung dieses Gesuchs stützte er sich darauf, daß W., der das Eigenthum des Hauses durch Kauf erworben haben wolle, mit seiner darauf gestützten und gegen ihn, A., gerichteten Klage auf Räumung desselben rechtskräftig abgewiesen worden sei. Das Gericht verwarf, davon ausgehend, daß jener Rechtsstreit nicht bekunde, Bittsteller sei Eigenthümer des Hauses, und daß derselbe es bei der Aufnahme seines Vermögens nicht als dessen Bestandtheil angegeben habe, das Gesuch, das als un=

*) Vergl. Band 8, Nr. 257 des Seuffert'schen Archivs.

bescheinigt keine Beachtung verdiene. Auch das Mittelgericht wies die von A. erhobene Beschwerde zurück, weil er die eigenthümliche Wiedererwerbung jenes früher rechtsgültig verkauften Hauses nicht einmal bescheinigt, noch weniger aber die erforderliche Eigenthumsurkunde beigebracht habe. Ein Gesuch um Remedur verwarf das Mittelgericht in weiterem Betracht, daß, selbst die Wahrheit sämmtlicher vom Beschwerdeführer vorgetragener Momente unterstellt, dieselben anders nicht beachtet werden könnten, als wenn zuvor dem, welcher durch einen rechtsgültigen Act der Veräußerung das fragliche, dem Beschwerdeführer früher zugestandene Haus erworben, rechtliches Gehör gestattet worden, und wenn das geeignete, die Rückerwerbung desselben angehende Verfahren stattgehabt, wofür er, Beschwerdeführer, noch keine Schritte gethan.

Hierauf Beschwerdeführ[illegible] an das oberste Gericht, mit der Bitte, zu verordnen, daß er, A., so lange als Eigenthümer des Hauses zu betrachten sei, bis Jemand Eigenthumsansprüche daran rechtlich begründet und sich erstritten habe, und ihn demgemäß, da keine Ueberschuldung vorliege, gegen das den Concurs über sein Vermögen erkennende Dekret in den vorigen Stand einzusetzen, damit er über sein Vermögen disponiren könne. Die Beschwerde wurde aus den von den Gerichten der vorderen Instanzen angegebenen Gründen verworfen.

Verfüg. des O. A. G. in Darmstadt vom 13. October 1841, betreffend den Gant über das Vermögen des M. Feigel in Bensheim.

XXIII.

Zur Lehre von der Paulianischen Klage.

Im December 1848 erhob die Handlung F. L. Schott in Frankfurt a. M. gegen F. Engelhard in Rüsselsheim am Main eine Klage: Die im Juli 1847 zu Wiesbaden verstorbene Marie Hennes habe im Juli 1843 mit ihr einen Vertrag abgeschlossen, durch welchen sie sich verbindlich gemacht habe, eine aus mehrjähriger Geschäftsverbindung erwachsene Schuld ihres Schwagers und ihrer Schwester, der Maul'schen Eheleute in Osterode, an sie, Klägerin, im Betrage von 5952 Gulden nebst 4 Prozent Zinsen vom 15. Juli 1843 an als Bürgin und Selbstschuldnerin in jährlichen Raten von 500 Gulden nebst den jedesmal fälligen Zinsen zu entrichten; sie habe auch diese Zahlungen geleistet, so daß sie bei ihrem Ableben nur noch die Summe von 3952 Gulden nebst Zinsen vom 15. Juli 1846 an schuldig geblieben sei. Nun habe diese Intercedentin am 1. Juni 1847 mit dem jetzigen Beklagten einen Vertrag abgeschlossen, wodurch sie ihm ihr gesammtes etwa 20,000 Gulden starkes Vermögen unter Vorbehalt ihrer Alimentation, wozu die Zinsen zu verwenden seien, zum Eigenthum überlassen habe. Durch diesen Act sei die nunmehrige Klägerin höchlich benachtheiligt, indem dadurch eine Universalsuccession in das beträchtliche zu ihrer Befriedigung weitaus zureichende Vermögen der Intercedentin, somit die Möglichkeit, die Forderung der Ersteren aus jenem Vertrage geltend zu machen, vereitelt worden sei. Von dieser Absicht sei selbstverständlich die Letztere ausgegangen. Wenn Jemand, wissend, er sei Schuldner, sich seines Vermögens entäußere, so spreche nach L. 17, §. 1 Dig. quæ in fraudem cred. (42. 8) die rechtliche Vermuthung für die betrügliche Absicht, die auch der Erwerber theile; sonach sei die Veräußerung des gesammten Vermögens der Intercedentin in so weit zu rescindiren, als zur klägerischen Befriedigung erforderlich sei; da der Beklagte der Klägerin nicht gerecht sein wolle, so bitte diese: jenen Vertrag für in so weit rescindirt zu erachten und den Beklagten für schuldig zu erkennen, vollen Ersatz des ihr durch die Unmöglichkeit, ihre Ansprüche gegen die Intercedentin oder deren Rechtsnachfolger geltend zu machen, zugefügten Schadens zu leisten.

Der Beklagte excipirte. Nach Verhandlung bis zum Schlusse erkannte das Landgericht unter dem 25. August 1849 dahin: „Die erhobene Klage wird für begründet erachtet. Beklagter wird mit seiner Einrede, daß die Verbürgung und die erforderliche Verzichtleistung auf die weiblichen Rechtswohlthaten nicht in rechtsgiltiger

Weise vorgenommen worden sei, wie angebracht, abgewiesen." Diese Einrede habe so verworfen werden müssen, weil der Beklagte sich darauf beschränkt habe, die Gültigkeit der Verbürgung ganz allgemein zu bestreiten. Ebenso habe die Einwendung, die Klage sei rechtlich nicht begründet, stillschweigend verworfen und diese für begründet erachtet werden müssen, da das Verfahren keinen Stoff zur Aussetzung eines Beweissatzes dargeboten habe. Der Beklagte habe zwar behauptet, der vorliegende Fall stelle sich nicht unter die Bestimmungen des römischen Rechts über Veräußerung zur Beeinträchtigung eines Gläubigers. Allein die L. 1 pr. Dig. quæ in fraudem cred. (42. 8) spreche ganz allgemein von böswilliger Veräußerung und gebe nicht nur dem Güterpfleger, sondern jedem „cui de ea re actionem dare opportebit," eine Klage, sowie andere Gesetzesstellen von dem Falle handelten, da ein Gläubiger verletzt sei, (L. 6, 7, 21 l. c.), so daß der Einwand, das Gesetz habe nur eine Veräußerung zum Nachtheile mehrerer Gläubiger und im Gant im Auge, unbegründet sei; die Natur einer Handlung bleibe dieselbe, sie möge sich gegen Einen oder gegen Mehrere richten. *) Die Klagen aus einer dolosen Veräußerung seien 1) die paulianische Klage, 2) das interdictum fraudatorium und 3) die actio in factum; die Letztere erscheine hier als begründet.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Th. 6, Nr. III.
Schröter: Ueber Wesen und Umfang der in integrum restitutio, S. 131.

Voraussetzung aller dieser Klagen sei dolus des Veräußernden, böser Glaube des Erwerbenden und Beeinträchtigung des Gläubigers. Daß alle diese Voraussetzungen vorlägen, habe Klägerin behauptet, die Klage so begründend; aber auch alle diese Voraussetzungen träten vor Augen. Die Benachtheiligung des Gläubigers angehend, so habe Beklagter nachgegeben den Abschluß des Intercessionsvertrags und des Vertrags zwischen ihm und der Intercedentin; die letztere Uebereinkunft enthalte aber, der Ersteren gegenüber, eine Benachtheiligung der Klägerin, da sich die Intercedentin ihres Vermögens und so der Mittel zur Befriedigung ihrer Gläubiger entschlagen habe; den Dolus der Veräußernden angehend, so bedürfe die dahin gehende Behauptung der Klägerin auf Grund des Gesetzes keines Beweises, da die L. 17 §. 1 Dig. l. c. sage: „qui creditores habere se scit et universa bona alienavit, intelligendus est, fraudandorum creditorum consilium habuisse," **) und Beklagter nachgegeben habe, daß das gesammte Ver-

---

*) Vergl. ein Erkenntniß des O.-A.-Gerichts in Lübeck vom Jahr 1855, mitgetheilt im 11 Band des Seuffert'schen Archivs, 1857, Nr. 321: Actio Pauliana außer dem Concurs, die Mittheilungen im dritten Band dieses Archivs Nr. 251 unter gleicher Aufschrift und ein Erkenntniß des Obertribunals in Berlin im 13. Band desselben Archivs Nr. 205: Actio Pauliana, durch Concurseröffnung bedingt.

**) Annalen des K. Sächsischen Oberappellationsgerichts in Dresden, Band 1. Leipzig 1860, Nr. 70: Der zur Begründung der actio pauliana erforderliche animus fraudandi ist folgbar, wenn der Schuldner seinen insolventen Zustand kennen mußte, S. 161—162 (Erkenntniß vom 24. März 1859).

mögen veräußert worden sei und jene Schuld des Veräußernden bestanden habe; nicht einmal ein Gegenbeweis sei statthaft. Auch der böse Glaube des Beklagten erhelle, da er die Richtigkeit der Behauptung, von jener Schuld gewußt zu haben, stillschweigend eingeräumt habe, und so als Theilnehmer der arglistigen Handlung erscheine. — L. 10. pr. §. 2 l. c.

Gegen dieses Urtheil erster Instanz nahm der Beklagte das Rechtsmittel der Berufung zur Hand, was zu folgendem Urtheile Großh. Hofgerichts in Darmstadt vom 8. März 1850 führte:

In Sachen &c. wird in Erwägung, daß der Beklagte gegen das die Klage in der Hauptsache für begründet erklärende landgerichtliche Erkenntniß folgende Beschwerden vorgebracht hat: a) daß die Klage deßhalb hätte abgewiesen werden müssen, weil die paulianische Klage zu ihrer Anwendbarkeit eine Mehrheit von Gläubigern, welche durch die stattgehabte Veräußerung benachtheiligt worden seien, voraussetze; b) daß, wenn auch die Klage zulässig sei, doch jedenfalls der Dolus, welcher Voraussetzung dieser Klage sei, nicht als constatirt angesehen werden könne, also mindestens zum Beweise ausgesetzt werden müsse; c) daß die gegen die Gültigkeit der Bürgschaft gerichteten Einwendungen verworfen worden seien, und eventuell d) daß ihm nicht wenigstens der Gegenbeweis, daß die Maria Hennes, seine Mitcontrahentin, nicht dolos gehandelt habe, nachgelassen worden sei; in Erwägung ad a, daß die Pandectenstellen des L. 42 tit. 8 quæ in fraudem cred. überall von Beeinträchtigung von Gläubigern in der Mehrzahl sprechen, daß aber hieraus durchaus nicht gefolgert werden kann, die Klage finde nur da Statt, wo eine Mehrzahl von Gläubigern benachtheiligt worden sei, da dieß nirgends gesagt ist und eine solche Beschränkung durch keine Vernunftgründe gerechtfertigt werden könnte, während die Ausdrücke: creditores dadurch leicht ihre Erklärung finden, daß in den Gesetzesstellen in der Regel nur einzelne Fälle entschieden worden und diese fast ausschließlich bei bevorstehendem Concurse vorkommen; in Erwägung, daß dagegen ad b es keineswegs gerechtfertigt war, nach dem dermaligen Stand der Sache eine genügende rechtliche Vermuthung für das Vorhandensein des dolus auf Seite des Veräußerden anzunehmen, da die hiefür angeführte L. 17 Dig. (42. 8) von einem ganz andern Falle, davon spricht, daß Jemand sich seines ganzen Vermögens entäußere, es seinen freigelassenen Sclaven und deren natürlichen Kindern abgebe, worunter selbstverständlich ein unentgeltliches Uebergeben verstanden wird, während hier das Vermögen gegen die Uebernahme der Alimentationsverbindlichkeit hingegeben worden sein soll und man aus den in den Acten vorkommenden Thatsachen nicht eiumal entnehmen kann, ob das Geschäft für den Empfänger des Vermögens nicht ein nachtheiliges war, in welchem Fall wohl ein dolus nicht vermuthet werden könnte, daß mithin das Vorhandensein des dolus zum Beweise ausgesetzt werden mußte; in Erwägung ferner, daß das Landgericht mit Recht die gegen die Gültigkeit der Intercession vorgebrachten Einwendungen verworfen hat, da zu deren Begründung hätte angegeben werden müssen, aus welchen Gründen sie ungültig sei, was also nach dem zu Frankfurt a. M. geltenden Rechte zur Gültigkeit

der Verbürgung einer Frau erfordert werde,*) und in wie fern diesen Erfordernissen hier nicht entsprochen worden sei, da der Einwand, ein Rechtsgeschäft sei ungültig, er mag als Einrede oder als negative Litiscontestation erscheinen, factisch gehörig begründet sein muß; in Erwägung endlich, daß die Beschwerde unter d wegfällt, wenn der Beschwerde unter b deferirt wird — hiermit — zu Recht erkannt, daß das Erkenntniß des Großh. Landgerichts — dahin zu reformiren sei: daß die Klägerin zu beweisen habe, daß die Marie Hennes bei Uebergabe ihres Vermögens an den Beklagten die Absicht gehabt habe, die Klägerin um ihre Forderung zu bringen, und daß der Beklagte hierum gewußt habe, unter Bestätigung des angefochtenen Erkenntnisses in seinen übrigen Bestimmungen.

Gegen dieses Erkenntniß zweiter Instanz beschritten beide Theile den Weg der Oberberufung.

Die Klägerin fand sich dadurch beschwert, daß sie jenen Beweis erbringen solle: Das darüber erstattete Gutachten des Referenten, mit welchem sich Correferent einverstanden erklärte, hob einleitungsweise hervor, die Beschwerde erscheine ihm als begründet, bezog sich auf zwei Autoritäten:

Meyerfeld: Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht, Band 2, Abtheilung 1. Marburg 1837, §. 21.

v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Band 4, §. 142 zc. insbesondere §. 159,

und ließ sich dann dahin aus: Vor Allem werde zu untersuchen und festzustellen sein welche Gattung und welche Art von Rechtsgeschäften in jenem Alimentationsvertrage zu erblicken sei? Da sich nicht einmal eine Abschrift der Vertragsurkunde bei den Acten befinde, so seien nur aus den Verhandlungen die Mittel für die Beantwortung, der Frage zu schöpfen. Hiernach ein Geschäft unter Lebenden und eine Veräußerung, die des gesammten Vermögens; aus dieser Veräußerung ergebe sich eine Bereicherung des Empfangenden, da ihm, gegenüber dem vorbehaltenen Anspruch auf die Zinsen für den Rest des Lebens, das Capital nebst dessen Früchten nach dem Ableben der Geberin zuwachsen solle. Dann beurkunde sich die Absicht derselben, den Empfänger zu bereichern, da von einer Gegenleistung als Aequivalent für das Weggegebene keine Rede sei, in Bezug auf das Capital; der Vorbehalt der Alimente, eines Taschengeldes, berühre nur den Fruchtgenuß, und auch diesen nur sehr beschränkt in der Zeitdauer, und selbst in dieser Beschränkung vollständig nur dann, wenn das Vermögen nicht mehr ertragen haben sollte, als die gewöhnlichen Zinsen ausmachten. Das Zusammentreffen dieser vier Merkmale: Geschäft unter Lebenden, Veräußerung, Bereicherung, Absicht des Veräußernden, zu bereichern, zeige eine Schenkung, hier eine donatio omnium bonorum cum modo. Dieser Modus liege in dem Vorbehalt der Alimentation, wozu das Taschengeld gehöre.

---

*) Siehe darüber Bender, Handbuch des Frankfurter Privatrechts. Frankfurt 1848, §. 122, S. 474—480. Souchay: Anmerkungen zu der Reformation der freien Stadt Frankfurt, Band 1. Frankfurt 1848, S. 368—379.

v. Meyerfeld: a. a. O. §. 20.
Savigny a. a. O. §. 175.
L. 8 Cod. de rer. perm. (4. 64).
L. 1 Cod. de donat. quæ sub modo (8. 55).

Hiernach biete die Beantwortung der Frage, ob die Klägerin beschwert sei, keine besonderen Schwierigkeiten dar.

Das Gutachten bezog sich hinsichtlich der Erfordernisse einer paulianischen Klage auf das über die Oberberufung des Beklagten ausgearbeitete Gutachten,*) das aus dessen Einräumungen nachzuweisen gesucht habe, daß in dem vorliegenden

---

*) Wesentlicher Inhalt desselben: Das römische Recht geht davon aus, ein Schuldner sei dadurch, daß er Schulden habe, nicht gehindert, über sein Vermögen zu verfügen; aber der Moral Rechnung tragend, gestattet es ihm zwar, an einen Dritten zu veräußern und erlaubt diesem die Erwerbung; aber Beide sollen redlich sein; der Schuldner soll nicht veräußern dürfen in der Absicht und zu dem Zweck, um seine Gläubiger zu benachtheiligen, und der Dritte soll nicht erwerben im Bewußtsein dieser Absicht, dieses Zwecks. Hiernach treten zwei Erfordernisse der paulianischen Klage hervor, fraus creditoris und conscientia fraudis bei dem Dritten. Beides kann eine strafrechtliche Verfolgung veranlassen, genügt aber nicht zur Begründung eines civilrechtlichen Anspruchs, weil er ein Vermögensinteresse voraussetzt. Daher das dritte und letzte Erforderniß: eventus fraudis, d. h. ein Vermögensnachtheil für den Gläubiger. Diese Grundsätze sind nach römischem Recht ausnahmslos, kennen aber eine Modification, die aber wieder als Ausfluß des obersten Princips erscheint. Eine animo fraudendi vorgenommene Schenkung soll angefochten werden können, obgleich der Schenknehmer nichts von der fraus gewußt habe. Denn die Römer hielten es für unehrenhaft, das Geschenkte nicht herauszugeben, wenn man ersehen, daß der Gläubiger des Schenkenden durch das Geschenk Schaden erlitten und Letzterer diesen Zweck gehabt habe. In dem vorliegenden Fall hat der Beklagte die Behauptung der Klägerin, daß dem Veräußernden eine fraus, dem Beklagten die conscientia fraudis beizumessen sei, und die Richtigkeit der darauf hinzeigenden Thatsachen nicht bestritten. Auch richtet derselbe für den Fall daß die Klage als fundirt angesehen werden sollte, seine Beschwerde nicht gegen das hofgerichtliche Beweisinterlocut. Er bestreitet die Zulässigkeit der Klage nur wegen des Mangels des dritten Erfordernisses, des eventus fraudis. Denn indem er behauptet, die Klage sei nicht zulässig, weil es an dem concursus creditorum fehle, behauptet er, es fehle an der Voraussetzung einer Benachtheiligung. Nach früherer Ansicht galt die Pauliana nur im Fall eines Concurses als zulässig; in neuerer Zeit scheint sie von der Praxis verlassen worden zu sein.

Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von Glück und Seuffert. Band 3, S. 193 ꝛc.
Strippelmann: Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Cassel, Band 5, Cassel 1848, S. 89—114: Einiges über die Voraussetzungen der actio pauliana.
Seufferts Archiv der Entscheidungen, Band 2, Nr. 115.

Der eventus fraudis tritt dann hervor, wenn der Gläubiger wegen der zwischenliegenden Veräußerung von dem Schuldner nicht befriedigt werden kann, meistens zwar

Fall und vorausgesetzt, daß der Veräußernde consilio fraudandi gehandelt habe, der eventus fraudis hervortrete, fügte hinzu, daß hier eine weitere Ausführung als um so überflüssiger erscheinen würde, da dieser von der Beweisauflage nicht umfaßt werde dieser nicht in Betracht komme, deutete darauf hin, das andere Gutachten habe sich auch dahin ausgesprochen, daß, wenn das mit der paulianischen Klage angefochtene Geschäft eine Schenkung sei, es auf die conscientia fraudis nicht ankomme*) und fügt dann hinzu: Stehe dieses richtig, so habe der Klägerin nicht der Beweis auferlegt werden können, daß der Beklagte von dem fraus der Veräußernden gewußt habe. Bezüglich des dritten Erfordernisses der paulianischen Klage, die fraus des Schuldners, unterliege es keinem Zweifel, daß es vorhanden sein müsse, das angefochtene Geschäft sei ein oneroses oder nicht; in dem gegebenen Fall sei es (und darum brauche Klägerin nicht noch zu beweisen, daß die Veräußernde jene Absicht gehabt habe) vorhanden. Savigny lehre a. a. O. §. 159, S. 139: „Die unredliche Absicht des Gebers versteht sich bei jener Schenkung (donatio omnium bonorum) von selbst und bedarf keines besondern Beweises, wenn ihm nur überhaupt das Dasein der Schulden bekannt ist" und beruft sich dabei auf jene L. 17. §. 1. Meyerfeld lehre a. a. O. §. 21, S. 30: „Wer, dieß besagt L. 17. §. 1, Schulden hat, von dem ist anzunehmen, daß er dieß wisse, und gibt er dennoch alle seine Habe hinweg, so ist aus dieser Handlung seine Absicht erkennbar, seine Gläubiger um das Ihrige zu bringen." Jene Pandectenstelle sei des Inhalts: Der verschuldete Titius hatte sein gesammtes Vermögen seinen Freigelassenen und deren natürlichen Kindern hingegeben. Der Jurist respondirte: Wer weiß, daß er Gläubiger hat und sein ganzes Vermögen veräußert, von dem ist anzunehmen, er habe die Absicht gehabt, seine Gläubiger um das Ihrige zu bringen. Die Gründe des Responsums seien nicht angegeben; der Jurist habe aber gewiß so argumentirt: Das consilium fraudandi sei etwas Innerliches und könne nur aus äußerlichen Erscheinungen gefolgert werden. Eine Schenkung (und nur von dieser rede die Stelle sowohl nach dem Basiliken-Archiv für die civilistische Praxis, Band 21, S. 38 — als der Natur der Sache nach) begründe keine Universalsuccession;**) wer Schulden habe und seine gesammte Habe verschenke, erzeuge

---

im Fall eines Concurses, aber auch dann, wenn wegen des Mangels mehrerer Gläubiger kein solcher vorliegt, aber doch eine Insolvenz erscheint, und ein solcher Fall liegt hier vor.

*) Rechtslexicon, Band 1, 1839 s. v. actio Pauliana S. 83. Bülow und Hagemann: Praktische Erörterungen, Band 7, Nr. 84, Band 9, Nr. 56. Schweppe: Das System des Concurses der Gläubiger, 3. Ausgabe 1829, S. 66. Heffter: System des römischen und deutschen Civilprozeßrechtes, 2. Ausgabe, 1843, §. 530. S. 645. Franke: Ueber die Zulässigkeit der actio Pauliana bei Zahlungen (im 16. Band des Archivs für die civil. Praxis, S. 136, 137).

**) Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band 7, 1860. S. 143—146: Die Schenkung des gesammten Vermögens unter Lebenden begründet keine Universalsuccession. Natur eines Verpflegungsvertrags 2c.

einen Zustand, welcher den Gläubiger hindere, seinen Anspruch zu realisiren, gegen ihn, den Schuldner, weil er nun vermögenslos sei, gegen den Schenknehmer, weil dieser nur Singularnachfolger des Schuldners sei; wer wisse, daß er Schulden habe und doch einen solchen Zustand hervorrufe, gelte als im bösen Glauben handelnd, als beabsichtigend, seine Gläubiger zu benachtheiligen.

Noch gedachte das Gutachten des Vorbehalts der Alimentation und des Taschengeldes, was der Beklagte benutzt habe, um zu verabreden, daß der Vertrag als Schenkung anzusehen sei, dadurch die Schuldnerin vermögenslos sei, und so ein consilium fraudandi anzunehmen sei, verwies in ersterer Beziehung auf die Ausführung über die rechtliche Natur des Geschäfts, und fügte in letzterer Beziehung hinzu: Allerdings sei die Schuldnerin durch die Uebereinkunft für ihren Gläubiger vermögenslos geworden, sie habe sich nur die Alimentation und ein Taschengeld vorbehalten; Letzteres erschiene nur als Theil der Alimente, als der Theil, der zur Bestreitung kleiner Ausgaben täglichen Bedürfnisses diene. Das Recht auf Alimentation sei ein höchst persönliches, welches auf Dritte nicht übergehen könne, und was das consilium fraudandi angehe, so komme nichts darauf an, ob die Schuldnerin zugleich noch einen andern Zweck verfolgt habe.

Unterm 12. October 1850 erkannte das oberste Gericht dahin: daß die in dem Erkenntnisse zweiter Instanz normirte Beweisauflage zu streichen und das Urtheil erster Instanz wieder herzustellen sei. Die Oberberufung des Beklagten *) wurde verworfen. **)

Vergl. noch im Allgemeinen: Reinhardt: Die Lehre vom Gant und Gant-

---

*) Dieser erhob auch darum Beschwerde, weil, indem er allerdings nur zu allgemein die rechtsgiltige Intercession bestritten habe, ihm, in Gemäßheit der Hauptjustizverordnung vom Jahr 1797, bessere Einlassung hätte nachgelassen werden müssen. Das oberstrichterliche Gutachten hob hervor, der Beklagte sei befugt gewesen, von der Einrede des Vellejanischen Senatsconsults Gebrauch zu machen, da diese auch auf die Erben übergehe, und es sei nicht abzusehen, warum sie nicht nach allgemeiner Rechtsregel auch auf den übergehen solle, welcher durch singulären Titel in die Rechte der Intercedentin nachfolge, erachtete aber die Beschwerde als unbegründet: Nach jener Verordnung habe die Einlassung nur Thatsachen zum Gegenstand, durch welche die Klage begründet werde, nicht Rechtssätze. Die erforderliche Einlassung habe Beklagter hinreichend bewirkt, indem er zugestanden habe, daß die Intercedentin den mit der Klage abschriftlich beigebrachten Vertrag abgeschlossen habe; seine Behauptung, daß der Vertrag nicht rechtsgültig abgeschlossen worden sei, treffe, weil sie nur einen Rechtspunkt zum Gegenstand habe, die Einlassung nicht, sie sei in proceßrechtlichem Sinn nur ein Einwand gegen die Rechtsgültigkeit eines zugestandenen Vertrags; sonach könne Beklagter nicht verlangen, bezüglich dieses Einwandes, wenn derselbe mangelhaft eingebracht worden sei, nach jener Verordnung, die blos von der Einlassung handle, behandelt zu werden.

*) Vergl. noch bezüglich der Praxis des Tribunals in so weit sie die Paulianische Klage berührt, die Mittheilungen in demselben siebenten Bande des Archivs für praktische Rechtswissenschaft, S. 338—340: Erfordernisse der actio resp. exceptio Pauliana, insbesondere bei Pfandbestellungen.

verfahren. Stuttgart 1819. III. Beilage: Von der paulianischen und den mit derselben verwandten Klagen, S. 341—378. Schmid: Handbuch des Civilprozesses Theil 3, 1845, S. 228—230. Note 21.

Ueber die Praxis der Gerichte in dem benachbarten Herzogthum Nassau s. Archiv für die Praxis des im Herzogthum Nassau geltenden Rechts, Band 1, 1859, S. 30—37. Actio pauliana. In einem der mitgetheilten Fälle handelte es sich ebenfalls von der Rescission einer Schenkung, der einer Erbschaft. Jemand hatte die ihm angefallene und von ihm angetretene Erbschaft sechs Wochen vor dem Ausbruche des Concurses über sein Vermögen seinen Kindern geschenkt. Gegen diese trat der Massecurator klagend auf. Das oberste Gericht erachtete die Klage auf Rescission der Schenkung und Auslieferung des Nachlasses als begründet und erkannte dahin: Kläger habe zu beweisen, daß das Vermögen des Schenkers zur Zeit der Schenkung des ihm anverfallenen Vermögens an die Beklagte überschuldet gewesen sei und Schenker von seiner Ueberschuldung Kenntniß gehabt habe.

Am Schlusse wird bemerkt, daß die nassauischen Gerichte der Ansicht huldigten, auch außerhalb der Grenze des Concurses sei die paulianische Klage statthaft.

XXIV.

Das Concursverfahren im Stadium der Vorbereitung. Provisorium.*)

Erster Fall.

Der competente Gerichtshof hatte auf Andringen der Gläubiger des Raths W. am 21. Februar 1822 verfügt, daß demselben die Verwaltung seines Vermögens entzogen werde und er nicht mehr über dasselbe verfügen könne, auch sein sämmtliches

*) Vergl. Allgemeine juristische Zeitung, Jahrgang 1829, Nr. 97, S. 384—387: Ueber den Anfangspunkt des der Concurs-Eröffnung vorausgehenden präparatorischen Verfahrens. Bayer: Theorie des Concursprozesses nach gemeinem Rechte, 4. Aufl. 1850, §. 45—47: Von dem präparatorischen Verfahren, insbesondere a) unter welchen Voraussetzungen ist dieses Verfahren einzuleiten? b) Inhalt und Zweck des präparatorischen Verfahrens. Provisorische Maßregeln. Schweppe: Das System des Concurses der Gläubiger. 3. Ausgabe 1829, S. 51—55: Anfangspunkt des Concurses. Reinhardt: Die Lehre vom Gant und Gantverfahren, 1819, II. Abschnitt, I. Abtheilung. Von dem Gantverfahren im weitern Sinn des Worts, oder von dem Vorbereitungsverfahren, §. 50. Wann kann von dem Gerichtshof zum Vorbereitungsverfahren geschritten werden? und nähere Bezeichnung desselben. Gönner: Handbuch des Prozesses, 2. Aufl. Band 4, 1805, Abhandlung 82: Vom Concurse der Gläubiger, §. 18 — 24. Lotz:

Vermögen zu verzeichnen, abzuschätzen und zu versilbern sei. Auf Beschwerde desselben gegen diese Verfügung bei dem obersten Gericht mit dem Gesuch, zu verordnen, daß mit der Vollstreckung derselben einzuhalten sei, rescribirte das Tribunal am 18. April 1822: Auf Ihren (ganz allgemein gehaltenen) Bericht vom 3. d. Mts. erwidern wir Ihnen, daß, wenn wir gleich 1) die Legalität Ihres früheren Verfahrens nicht verkennen und darum auch das — sich als sehr unstatthaft darstellende Recusationsgesuch des Querulanten verwerfen, wenn wir ferner 2) dessen Ausstellung gegen die Maßregel einer über ihn verfügten Vermögens-Administration durch von ihm selbst gebilligte Beistände, wie gegen den Wein- und Güterverkauf, als auf seinen eigenen Anträgen beruhend, für ebenso unbegründet als verwerflich erklären müssen, wir dennoch 3) keineswegs billigen können, daß Ihre Verfügung vom 21. Februar d. J., indem sie nur einen provisorischen, also einen Sicherheitszustand bezwecken soll, gleichwohl in der That den Querulanten von seinem gesammten Vermögen durch dessen verordnete Veräußerung peremtorisch und für immer bereits ausschließt, ohne daß 4) noch zur Zeit dessen Insolvenz in dem Grade von rechtlicher Gewißheit erhellt, welcher zur richterlichen Ueberzeugung erforderlich ist, um die Folgen des richterlichen Concursprozesses zu verhängen, ja ohne daß 5) die Acten bestätigen, daß dem Schuldner der im letzten commissarischen Bericht vom 12. Februar d. J. aufgestellte, von dem früheren bedeutend abweichende Vermögens- und Schulden-Status zu seiner etwaigen dagegen gerichteten Vertheidigung vorgelegt oder von den Beiständen über deren zuletzt abgegebene Erklärung die erforderliche Rücksprache mit ihm genommen worden wäre. Sie werden selbst ermessen, daß Ihre Verfügung vom 21. Februar d. J. im Effect dem förmlich erkannten Concurse ganz gleichsteht, da Sie dadurch dem Schuldner nicht etwa das Dispositionsrecht über sein Vermögen nur für jetzt, also provisorisch beschränken, sondern es ihm durch die bereits ohne Ausnahme verordnete Veräußerung desselben gänzlich und für immer absprechen und vereiteln, während doch provisorische Verfügungen schon im Allgemeinen hauptsächlich nach dem obersten Grundsatze abgemessen worden, durch Erhaltung und Sicherstellung des möglichen Rechts beider Theile drohende Gefahren nur abzuwenden und insbesondere in zweifelhaften Concursfällen diese Berücksichtigung der Rechtsgleichheit so lange billig fortwirken muß, bis das präparatorische Verfahren als geschlossen und damit alle rechtlich mögliche Schonung des Schuldners durch dessen bewiesene Insolvenz als rechtlich aufgehoben erscheint. Eben darum ist bekanntlich die genaust mögliche Untersuchung und Con-

---

Ueber die Elemente des Concursprozesses S. 77 des dritten Bandes des Archivs für für civilistische Praxis. Heffter: System des römischen und deutschen Civil-Prozeßrechtes, 2. Ausgabe 1843, §. 537, S. 651, 652. Schmid: Handbuch des Prozesses, Theil 3, 1845, §. 216: Vorbereitungsverfahren ꝛc. S. 278 ꝛc. Rechtslexikon, Band 2, s. v. Concurs, S. 845, 846. Wagner: Grundzüge der Gerichts-Verfassung und der untergerichtlichen Verfassung in Kurhessen. 3. Ausgabe, Cassel 1843, §. 650 S. 485. Bender: Handbuch des Frankfurter Civilprocesses, 1854, §. 79, S. 203. Seufferts Archiv der Entscheidungen der deutschen obersten Gerichte, Band 8, Nr. 210. Anfang des Concurses. Kritischer Zeitpunkt.

statirung des Vermögens- und Schulden-Zustandes in diesem vorläufigen Verfahren dem Richter zur Pflicht gemacht, damit er die vom Schuldner erhobenen Zweifel über dessen Insolvenz aufklären und sich somit überzeugen möge, ob der provisorische Zustand einem rechtlich peremtorischen weichen müsse. Sie selbst erkennen aber an, diese Ueberzeugung aus den bis jetzt vorliegenden Untersuchungen noch nicht gewonnen zu haben. Nach dem zuletzt aufgenommenen Etat berechnen sich die verschiedenen Vermögenstheile an liquidem und exigibelm Bestand auf etwa 21,833 Gulden, an illiquiden Ausständen auf etwa 20,000 Gulden, im Ganzen also auf 41,833 Gulden, die Schulden an bereits liquid erkannten Posten 13,360, an noch illiquiden auf etwa 19,537, mithin im Ganzen auf etwa 32,897 Gulden. Hieraus erhellt, daß für jetzt nicht nur das liquide Vermögen die bereits liquiden Schulden noch bedeutend übersteigt, sondern auch, daß überhaupt der Fall einer Suffizienz des Vermögens zur Tilgung aller Schulden gedenkbar bleibt, wenn entweder die illiquiden Ausstände, wenn auch nicht (größtentheils oder ganz) liquid gestellt, doch wahrscheinlich gemacht, oder die illiquiden Schulden wenigstens mit Probabilität theilweise entfernt werden könnten. So unverkennbar es oft schwierig ist, ein mit Verwickelungen umgebenes oder nachläßig verwaltetes Vermögen so klar zu stellen, daß schon im Stadium des vorbereitenden Verfahrens mit absoluter Gewißheit eine Abwägung zwischen ihm und den Schuldnern sich abschließen läßt, so wird sich doch der Richter immer der möglichst approximativen Wahrheit zu versichern suchen, sich nicht bloßen Vermuthungen überlassen dürfen, ehe er die höchst nachtheiligen Folgen des förmlichen Concurses herbeiführt. Gewiß wird er vorzüglich dem Schuldner das Gehör nicht versagen, wenn dieser sogar sich erbietet, seine Zahlungsfähigkeit nicht blos zu behaupten, sondern urkundlich darzulegen; er wird nur durch fortdauernde provisorische Maßregeln das Vermögen in seinem Zustande unverletzt und nutzbar, sich selbst aber hierdurch sowohl das freie Zurück- als Vorwärts-Schreiten, bei hiernächst eintretender Sicherheit, unbeschränkt zu erhalten bemüht sein. Auf diesen Betrachtungen, in Verbindung mit den sehr bestimmten Anträgen des Querulanten, beruht es, wenn wir noch zur Zeit Ihre Verfügung vom 21. Februar d. J. zu suspendiren uns veranlaßt sehen, in so weit sie die von demselben früher nicht ausdrücklich zugegebene Vermögens-Veräußerung betrifft, Sie vielmehr anweisen: demselben den Zustand seines Vermögens und seines Schuldenwesens, wie er sich zuletzt herausgestellt hat, ausführlich und im Einzelnen zu vergegenwärtigen, und ihm, mit Zuziehung eines Anwalts, unter Anberaumung einer peremtorischen Frist, etwa unter Androhung des Rechtsnachtheils des sonst zu eröffnenden Concurses, zu überlassen, seine behauptete Zahlungsfähigkeit darzuthun, über diese seine spezielle Rechtsvertheidigung und etwaige Zahlungspläne hiernächst die Gläubiger nochmals zu hören, und sofort nach Befund das Weitere zu verfügen. Wir überlassen Ihnen hierzu wiederum, den Weg des commissarischen Verfahrens zur Vermeidung größeren Zeitverlustes einzuschlagen. Es versteht sich von selbst, daß die auf Grundlage des eigenen früheren Antrags des Querulanten angeordnete Vermögensverwaltung vorerst fortdauert und auf den möglichsten Nutzen aller Interessenten berechnet sein muß.

In Folge dieses Rescripts wurde dem Schuldner zum Nachweise seiner

Zahlungsfähigkeit eine Frist von zwei Monaten gestattet; er ließ diese Frist verstreichen, worauf verfügt wurde, daß nun zur Eröffnung des Concursprozesses zu schreiten sei.

Zweiter Fall.

Wegen des Andrängens von Gläubigern ordnete das competente Mittelgericht eine Untersuchung des Vermögens des Assessors N. an und erkannte, weil eine Ueberschuldung vorliege, unter dem 22. Mai 1851 auf Eröffnung des Concurses. Hiergegen Beschwerdeführung des Schuldners bei dem obersten Gericht. Das Mittelgericht bezeichnete die Beschwerde in dem erforderten Bericht als unbegründet: Wenn es auch gegründet sei, daß die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner verstorbenen Gattin in Michelstadt *) zu Stande gekommen sei und so wegen des dort herrschenden erbachischen Landrechts beide Gatten in allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft gelebt hätten, die nach dem Ableben der Gattin mit den Kindern fortgesetzt worden sei und die Schulden auf dem Gesammtvermögen hafteten, so behauptete doch Querulant ohne Grund, daß nach dem aufgenommenen Status die Activen die Passiven um mehr als das Doppelte überstiegen. Denn wenn man auch die Illatenforderung der Kinder, welche im Status nur mit 1736 Gulden angesetzt seien, ganz außer Betracht lasse, **) so bleibe doch schon nach der eigenen Angabe des Beschwerdeführers eine Schuldenmasse von 1827 Gulden, während das Activvermögen höchstens 1736 Gulden betrage. Aber ein ganz anderes Ergebniß zeige sich, wenn man erwäge, daß von den im Status erwähnten Ausständen der von 570 Gulden bis auf 60 Gulden, die jedoch als verloren anzusehen sein dürften, nach der Angabe des früheren Vormundes der Ehefrau und ebenso ein Ausstand von 2500 Gulden nach der Angabe dieses Vormundes und der eidlichen Versicherung des angeblichen Schuldners und seines Sohnes ganz wegfielen, da diese Posten nicht nur abgetragen sein sollten, sondern sogar eine bedeutende Ueberzahlung irrthümlich geleistet worden sein solle.

Unterm 21. Juli 1851 rescribirte das Tribunal dem Mittelgericht: Die von Ihnen beschlossene ohne vorgängige gegenseitige Verhandlung erfolgte Concurserkennung erscheint als ein einfaches, auf dem Wege der außergerichtlichen Beschwerde anfechtbares Dekret. Bezüglich des Materiellen erscheint als unbestritten, daß Querulant die Ehe mit seiner verstorbenen Ehefrau zu Michelstadt abgeschlossen hatte, ***) wo ohne besondere Uebereinkunft unter den Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft

---

*) Städtchen in der Grafschaft Erbach im Odenwald, wo allgemeine Gütergemeinschaft herrscht. Beck und Lauteren: Das Landrecht der Grafschaft Erbach ꝛc. 1824, S. 167 ꝛc.

**) Vergl. Annalen des K. Sächsischen Oberappellationsgerichts in Dresden, Band 1, 1860, Nr. 70, S. 160,161: Zur Beantwortung der Frage: Ob Jemand zu einem Zeitpunct insolvent gewesen, müssen auch nicht völlige Forderungen, insbesondere Illaten in Aufrechnung kommen.

***) Später wurde derselbe in eine andere Provinz versetzt, welcher das allgemeine eheliche Güterrecht fremd ist.

besteht, welche durch eine spätere Veränderung des Wohnorts nicht aufgehoben wird,*) während überdieß Querulant behauptet, daß auch der Ehevertrag es hiebei gelassen

*) Nach der eigenen Präcisirung des Tribunals hat sich dessen Rechtsübung dahin ausgeprägt: Wenn sich Eheleute ohne Errichtung von Eheparten verheirathen, so muß angenommen werden, daß, da es von ihrer freien Willkühr abhängt, wie sie ihre wechselseitigen Vermögensrechte ordnen wollen, sie stillschweigend die Gesetze des Orts, wo die Ehe in Wirksamkeit treten sollte, nämlich des Domicils des Ehemannes zur Zeit der Eingehung der Ehe, als die Norm angenommen haben, nach welcher ihre wechselseitigen Vermögensrechte beurtheilt werden sollen. Wenn also die Gesetze jenes Orts allgemeine oder partikulare Gütergemeinschaft anordnen, so muß unterstellt werden, daß die Ehegatten stillschweigend dahin übereingekommen seien, daß diese Gütergemeinschaft eintreten soll. Hieraus folgt, daß allein daraus, daß die Ehegatten in der Folge ihren Wohnsitz an einen Ort verlegen, an welchem in Bezug auf die Vermögensrechte der Ehegatten andere gesetzliche Bestimmungen herrschen, nicht darauf geschlossen werden kann, daß sie ihre vertragsmäßig begründeten ehelichen Verhältnisse und Rechte zu ändern resp. aufzulösen, und sie nach dem Gesetze des neuen Wohnorts zu regeln beabsichtigen, sondern daß sie ihre Vermögensverhältnisse in so fern sie die Absicht, darin eine Aenderung eintreten zu lassen, nicht durch ein völlig concludentes Factum an den Tag gelegt haben, fortwährend nach den vertragsmäßig zur Norm erwählten Gesetzen, unter deren Herrschaft die Ehe eingegangen wurde, zu beurtheilen sind. Namentlich tritt dieses dann ein, wenn unter den Ehegatten allgemeine oder partikuliäre Gütergemeinschaft in Folge der Gesetze ihres ersten Domicils bestand, aber in ihrem neuen Wohnort das gemeine Recht gilt, dem eine solche Gütergemeinschaft fremd ist. Entscheidung v. J. 1890 in Sachen des Hüttenamts zu Michelbach gegen Marie Pauli zu Katzenelnbogen. Erkenntniß vom 29. Januar 1830 in Sachen des Hofgerichtsraths Pfnorr zu Düdelsheim gegen Hauptmann v. Ende daselbst. In letzterer Rechtssache wurde Letzterer mit seiner Widerklage auf Erstattung der Dos, welche er seiner an Ersteren verheirathet gewesenen und im Jahr 1825 zu Gießen kinderlos verstorbenen Tochter, mitgegeben hatte, vom obersten Gericht durch Reformation abgewiesen, weil sich Ersterer unter der Herrschaft des solmsischen Landrechts (zu Büdingen) verheirathet hatte und nach diesen dem überlebenden Gatten der lebenslange Nießbrauch des Vermögens der verstorbenen, wozu auch die Dos zu rechnen ist, zustehe.

Vergl. Archiv für die civilistische Praxis, Band 21, S. 368, Band 22, S. 99: Funk: Ueber die Rechtsfrage, ob und in wie fern die Güterrechte der Ehegatten durch eine Veränderung des fori des Mannes verändert werden können? Band 25, S. 47 ꝛc. Seufferts Archiv der Entscheidungen, Band 1, Nr. 152, Band 7, Nr. 137, 138, Band 10, Nr. 221, Band 14, Nr. 4, 106. Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, 11. Jahrgang, 1846 S. 62. (Erkenntniß des O.-A.-Gerichts in München vom Jahr 1845). Von der Nahmen: Sammlung der Entscheidung des O.-A.-Gerichts in Wiesbaden, Band 2. 1825, Nr. 25. Flach: Entscheidung desselben O.-A.-Gerichts Th. 1, Gießen, 1842, Nr. XIV. Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg, Band 12, S. 311—316. Göschen: Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Band 1, 1838, S. 112. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Band 8, S. 328. Mittermaier: Grundzüge d. deutsch. Privatrechts. 7. Aufl. 1847, §. 400. Hagemanns Praktische Erörterungen, fortgesetzt von Spangenberg, Band 10, 1837, S. 93—99.

habe; in Gemäßheit des Instituts der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft haften aber die vor und nach Eingehung der Ehe giltig contrahirten Schulden beider Ehegatten auf dem gemeinschaftlichen Ehe-Vermögen, eine Wirkung, welche auch dann fortbesteht, wenn die Gütergemeinschaft nach dem Ableben des einen Ehegatten vom Ueberlebenden mit den Kindern fortgesetzt wird. Daher müssen auch in dem vorliegenden Fall bei Festsetzung des Vermögens und der Schulden des Querulanten die in dem aufgenommenen Vermögensverzeichnisse aufgeführten Schulden als auf dem gesammten Ehe-Vermögen haftend angesehen werden. Querulant gibt nun an Ausständen dieses Vermögens eine Summe von 3174 Gulden an, welche in Verbindung mit dem Geldwerthe des verzeichneten Mobiliarvermögens von 113 Gulden und 35 Gulden den Betrag der verzeichneten Schulden, zu welchen in der hier hervortretenden Richtung das als Einbringen der verstorbenen Gattin aufgeführte nicht zu zählen ist, übersteigt. Hierin wird im Wesentlichen auch dann nicht alterirt, wenn mit Rücksicht auf die Erklärung des früheren Vormunds der Ehefrau ein als Buchausstand aufgeführter Posten von 570 Gulden ganz unbeachtet bleibt und zwei weitere in das Vermögensverzeichniß nicht aufgenommenen actenmäßig feststehenden Schuldposten des Beschwerdeführers in Aufrechnung gebracht werden. Hinsichtlich eines weiteren Ausstandes mit 2500 Gulden als Kaufschillingsrest wird zwar dessen Richtigkeit von dem Schuldner in Abrede gestellt. Indessen kann er auf Grund der actenmäßig bekundeten ursprünglichen Existenz desselben nicht sofort ganz unbeachtet bleiben. Obgleich hiernach noch zur Zeit eine Ueberschuldung des Vermögens des Querulanten nicht in einer zur sofortigen Concurserkennung genügenden Weise vermittelt vorliegt, so hat er doch jenen Ausstand von 2500 Gulden nur ganz allgemein angezeigt und noch weniger erhebliche Momente für dessen Richtigkeit beigebracht, daher ihm dieser unter Androhung des Rechtsnachtheils der Nichtbeachtung dieses angeblichen Ausstandes vor Ertheilung einer endlichen Entscheidung vor allen Dingen noch aufzugeben ist.

Am Schlusse des Rescripts setzte das Tribunal unter der entsprechenden Weisung die die Erkennung des Concurses enthaltende Verfügung vorläufig außer Wirksamkeit.

Vergleiche Annalen des K. Sächsischen Oberappellationsgerichts in Dresden, Band 1, Civilprozeß. Nr. 53: Concurseröffnung setzt wirkliche Insuffizienz der Activen zur Tilgung der Passiven voraus. Im Zweifelsfalle hat sich der Richter hierüber durch Taxation Sachverständiger die Unterlagen zu verschaffen. (Verfügung vom 19. Februar 1859).

XXV.

Der beklagte Bräutigam hat die Beweislast zu tragen, wenn er der Klage der Braut gegen ihn auf Vollziehung der Ehe die Einrede entgegensetzt, sie habe sich, und zwar nicht von ihm, schwängern lassen, und die Klägerin behauptet, er sei der Schwängerer.

Aus einem rechtsgiltig eingegangenen Verlöbnisse klagte die Braut gegen den Bräutigam auf dessen Erfüllung. In die Klage verflocht sie die Bemerkung, daß sie in Folge des durch das Verlöbniß herbeigeführten vertrauten Umgangs von ihrem Bräutigam geschwängert worden sei. Der Beklagte gab zu, sich mit der Klägerin verlobt zu haben, wendete aber ein, diese habe sich, und zwar nicht von ihm, schwängern lassen, und so sei er befugt, vom Verlöbnisse abzugehen und zu verlangen, daß die Klage zurückgewiesen werde. Diese beharrte bei der Behauptung, daß ihre Schwangerschaft von dem Beklagten herrühre, so daß er um so mehr gehalten sei, mit ihr zur Ehe zu schreiten.

Das Gericht legte, „in Erwägung, daß die Schwangerschaft der Klägerin den Beklagten berechtigt, von dem Verlöbnisse zurückzutreten, mag dieselbe vor oder nach dem Verlöbnisse eingetreten sein, vorausgesetzt jedoch, daß der Beklagte nicht selbst die Klägerin geschwängert hat, und Klägerin ihre deßfallsige Behauptung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu erweisen hat," der Klägerin, vorbehältlich des Gegenbeweises, den Beweis auf: daß der Beklagte sie geschwängert habe. Auf Berufung der Klägerin, die darin eine Beschwerde fand, daß nicht der Beklagte mit dem Beweise belastet worden sei, weil die Klage lediglich ihr Fundament in dem Verlöbnisse finde, das der Beklagte nachgegeben habe und er so die Thatsache des Bruchs der Treue, die er zur Einrede benutzt habe, zu beweisen habe, gab das Mittelgericht der Beschwerde Folge und reformirte dahin, Beklagter habe zu beweisen, daß Klägerin die Verlöbnißtreue durch fleischliche Vermischung mit einer andern Mannsperson gebrochen habe. Nun Oberberufung des Beklagten mit dem Gesuch um Herstellung des Erkenntnisses erster Instanz.

Der oberstrichterliche Referent leitete sein Gutachten durch die Bemerkung ein, auf den Umstand, daß die Klägerin schon bei Erhebung der Klage sich dahin geäußert habe, sie sei in Folge des vertrauten Umgangs mit dem Beklagten von ihm schwanger geworden, eine Aeußerung, die nicht in die Klage hätte gemischt werden dürfen, könne kein Gewicht gelegt werden, und fügte hinzu: Den einzigen Klaggrund bildet das rechtsgiltige Eheverlöbniß. Nun erscheint es mir als unzweifelhaft, daß, wenn der Beklagte excipirend für seine Berechtigung zur Auflösung des Eheverlöbnisses die Thatsache, Klägerin sei schwanger, mit dem Zusatze geltend macht, „und zwar nicht durch mich," dieser Zusatz nicht ausschließt, daß lediglich die Thatsache der Schwangerschaft in so fern sie für sich allein zur Elidirung der Klage ausreicht, berücksichtigt werde.

Denn der Richter ist verpflichtet, selbstständig zu prüfen, was zur thatsächlichen Begründung der Einrede gehört, und hat nur diese bei seiner Entscheidung über die Erheblichkeit der Einrede in Betracht zu ziehen, ohne darauf zu achten, daß der Beklagte, etwa zu dem Zweck, um einer vorauszusehenden Replik zu begegnen, weitere Thatsachen erhob. So kann es sich nur fragen, ob zur Begründung der Einrede schon die Thatsache genügt, daß die Klägerin schwanger sei, so daß die Behauptung derselben, der Beklagte habe sie in diesen Zustand versetzt, als Replik erscheint, oder ob diese Thatsache nur in Verbindung mit der weiteren Angabe desselben, der Zustand rühre nicht von ihm, mithin von einem Andern her, zur Entkräftung der Klage geeignet ist, ob also die Schwängerung durch einen Andern die Grundlage der Einrede bildet? Die Beantwortung dieser Frage ist nicht ohne alle Schwierigkeit. Betrachtet man mit dem Gericht zweiter Instanz den für den einseitigen Rücktritt geltend gemachten Grund als auf einem Bruch der Verlöbnißtreue von Seiten der Braut beruhend, so würde allerdings der Beklagte die durch einen Andern bewirkte Schwängerung als Fundament seiner Einrede zu erweisen haben, da selbstverständlich von einem Treubruch keine Rede, resp. ein solcher aus der Thatsache der Schwangerschaft nicht gefolgert werden könnte, wenn diese vom Beklagten herrührte. Allein es ist anerkannt, daß der unsittliche Lebenswandel der Braut, etwa auch des Bräutigams, überhaupt grobe Unsittlichkeit, besonders, wenn sie zur Oeffentlichkeit gelangt, Grund zum Rücktritt von dem Verlöbnisse ist, und von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich allerdings sagen, die bloße Thatsache der Schwangerschaft der Braut liefere schon den Beweis einer ihr zur Last fallenden groben Unsittlichkeit, müsse daher der auf Vollzug der Ehe gerichteten Klage derselben in so lange elidirend entgegensehen, als nicht die Klägerin (replicirend) darthun könne, sie sei vom Beklagten geschwängert worden. Auf diese Betrachtung wird auch die im Seuffert'schen Archiv Band 9 Nr. 37 mitgetheilte und von dem Oberappellanten angerufene Entscheidung des Oberappellationsgerichts in Lübeck vom Jahr 1845 gegründet, und sie scheint ebenso dem dort Band 6, Nr. 210 beurkundeten Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts in Wiesbaden vom Jahr 1839 zu Grunde zu liegen, wie in der That nur diese Betrachtung die entsprechende Normirung der Beweislast zu rechtfertigen im Stande sein dürfte, da das, was Oberappellant hierfür noch weiter betont, daß nämlich, wollte man dem Beklagten den Beweis aufbürden, ein Anderer sei der Schwängerer, man hierdurch einer unzulässigen Vermuthung, der Beklagte sei es, Raum gebe, auch der Braut einen dem Geist der partikularen Gesetzgebung *) zuwiderlaufenden Freibrief für Unsittlichkeit ausstellen würde, sich im entgegengesetzten Sinne unbedingt auch zu Gunsten der Klägerin geltend machen läßt. Ungeachtet jener zwei oberstrichterlichen Erkenntnisse erscheint es als zweifelhaft, ob nicht der Beklagte die Beweislast zu tragen habe. Zwar ist nicht in Abrede zu stellen, daß die weibliche Ehre der Klägerin durch ihre Schwangerschaft in den Augen der

*) Gesetz vom Jahr 1821 wegen Verbots der Aufsuchung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes, s. Zeitschrift für praktisches Recht, Band 3, S. 244 ꝛc. Band 4, S. 152 ꝛc.

Welt in hohem Grade bloßgestellt erscheint und in so fern der Schatten der Unsittlichkeit auf sie fällt. Auf der andern Seite steht aber nicht minder fest, daß der Beklagte aus jener Thatsache nur unter der Voraussetzung Rechte für sich ableiten darf, daß nicht er, sondern ein Anderer der Schwängerer war. Wenn er darauf hin das Recht anspricht, vom Verlöbnisse zurücktreten zu dürfen, so muß er auch die factische Voraussetzung darthun, unter der jene Thatsache für ihn wirksam ist. In Privatrechtsstreiten sind zunächst die rechtlichen Beziehungen der streitenden Theile zu einander im Auge zu behalten und darnach ist auch zu beurtheilen, ob ein factisches Vorbringen zur Begründung einer Einrede, einer Replik u. s. w. genügt. Hienach ermächtigt die nackte Thatsache der Schwangerschaft der Klägerin den Beklagten zur Auflösung des Verlöbnisses in so lange nicht, als nicht erhellt, daß ein Anderer, als der Beklagte, der Schwängerer war; die Klägerin würde auf eine unschlüssige Thatsache hin mit der Klage abgewiesen werden, wenn sie den Beweis der Replik, den, der Beklagte sei der Schwängerer, nicht rechtzeitig antreten oder nicht liefern würde. Das thatsächliche Fundament einer peremtorischen Einrede muß stets so beschaffen sein, daß es für sich allein, sobald die dagegen gerichtete Replik wegfällt, die Klage als elidirt darstellt.

Dem Antrage, die nachgesuchten Prozesse darum abzuschlagen, weil allerdings der Beklagte die Beweislast zu tragen habe, trat Correferent bei: Es erscheine die Klage als begründet, weil ein giltiges Verlöbniß außer Zweifel stehe; daher könne der Beklagte die Klage nur durch eine begründete Einrede von sich abwenden; diese bestehe hier in dem Vorwurf der Verletzung der Verlöbnißtreue; eine solche Verletzung liege darin, daß die Verlobte Unzucht mit einem Andern, als dem Verlobten, getrieben habe; ebenso unzweifelhaft habe Beklagter diese Einrede zu beweisen. Zwar wende man ein, die Schwangerschaft, welche Klägerin eingestanden, sei Zeugin der Unzucht; indessen greife dieser Einwand nicht durch, weil die Unzucht nur dann jene Verletzung in sich trage, wenn sie nicht mit dem Verlobten getrieben worden sei. Zur thatsächlichen Begründung der Einrede gehöre also gerade die Behauptung des Beklagten, Klägerin sei von einem Andern geschwängert worden. Betone man, man würde der weiblichen Unsittlichkeit einen Freibrief ertheilen, wenn man die Unzucht nicht schon an sich als ausreichenden Grund zum Abgehen vom Verlöbnisse ansehen wollte, so lasse sich erwidern: man würde der Wortbrüchigkeit des Verlobten die Krone aufsetzen, wenn er seine Verlobte zu Fall gebracht und hintenher, um seinen Wortbruch zu rechtfertigen, nur darauf sich zu berufen hätte, sie sei schwanger. Beide Theile sollten sich die Verlöbnißtreue bewahren, zu welcher sie sich gegenseitig verpflichtet hätten; diese Treue werde nicht gebrochen, wenn die Verlobten sich fleischlich mit einander vermischten. Anders verhalte sich die Sache, wenn der eine Theil sich mit einem Dritten vergehe, und so gewiß die Verlobte, darauf gestützt, daß der Verlobte Unzucht getrieben habe, noch nicht vom Verlöbnisse abzugehen befugt sei, wenn er nicht mit einer Andern sich eingelassen habe, so gewiß sei auch der Verlobte noch nicht berechtigt, unter dem alleinigen Vorwande, seine Braut sei schwanger, zurückzutreten, wenn dieser Zustand keinen Bruch der Verlöbnißtreue in sich schließt, nicht Folge davon ist, daß

die Braut sich mit einem Dritten eingelassen habe. Wende man ein, keine Vermuthung spreche für die Bewirkung der Schwangerschaft durch den Verlobten, so stehe dieses richtig; aber ebenso erhelle, daß keine Vermuthung für das Entgegengesetzte rede. Eben darum, weil weder für das Eine, noch für das Andere eine Vermuthung spreche, die Schwangerschaft jedoch nur das Vorausgehen des Beischlafs beweise, ohne daß erhelle, ob er einen Bruch der Verlöbnißtreue enthalte, während nur Untreue zum Abgehen vom Verlöbnisse berechtige, sei mit Recht dem Beklagten jener Beweis auferlegt worden.

In Adoption des Antrags der Referenten wurden die Appellationsprozesse abgeschlagen.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in Darmstadt vom 20. August 1861 in Sachen der Mariane Georg von Semd, Klägerin, gegen Georg Reinhardt III. in Großzimmern, Beklagten, wegen Erfüllung eines Eheversprechens.*)

Wenn der Verfasser der noch immer den Höhepunkt einnehmenden Schrift: „Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß," wenn Weber zur Aburtheilung berufen gewesen wäre, er würde ebenso entschieden haben. Urkunde dessen ist der sechste Abschnitt der Schrift: Wer muß beweisen? Wohl darf er

---

*) Vergl. Römer: Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Lübeck in Frankfurter Rechtssachen, Band 1, 1854, S. 552. Klägerin erhob Klage auf Vollzug der Ehe, eventuell auf Entschädigung, weil Beklagter ihr die Ehe versprochen und den Beischlaf mit ihr vollzogen habe. Beklagter stellte diese Zusage in Abrede und schützte namentlich vor, daß Klägerin anderweiten geschlechtlichen Umgang gepflogen habe. Das Gericht erkannte (1853) auf Beweis, indem Klägerin darthun solle, Beklagter habe ihr die Ehe versprochen, Beklagter aber zu beweisen habe, Klägerin habe anderweiten geschlechtlichen Umgang gepflogen. Für diesen Fall solle die Klägerin abgewiesen werden. Auf Berufung und Oberberufung derselben wurde in zweiter und dritter Instanz confirmirt. In den Motiven heißt es namentlich: Die zweite Beschwerde der Klägerin über den dem Beklagten annoch nachgelassenen Beweis war, obgleich nicht ganz so zweifellos, gleichfalls zu verwerfen. Bei der aus einem Eheverlöbnisse auf Ehelichung erhobenen Klage wird man den Einwand, die Verlobte sei unerlaubten Umgangs mit andern Männern schuldig und dadurch sei ihr Anspruch aus dem Eheversprechen verwirkt, als wirkliche Einrede zu behandeln haben, insofern es sich um die Zeit nach erfolgtem Eheversprechen handelt.

Vergl. auch noch den von Flach: Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Wiesbaden, Th. 2, 1844, S. 109 2c. mitgetheilten Rechtsfall. Der Ehemann erhob gegen seine Ehefrau Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe, weil sie zur Zeit der Eingehung derselben von einem andern Mann schwanger gewesen sei. Die Beklagte wendete ein, diese Schwangerschaft rühre vom Kläger her. Das oberste Gericht ging davon aus, zur Begründung der Klage genüge, daß die Beklagte bei Eingehung der Ehe bereits schwanger gewesen sei, und legte der Beklagten den Beweis auf, daß Kläger (in der entsprechenden Zeit) den Beischlaf mit ihr vollzogen habe.

lehren: „Nach einer genauen und sorgfältigen Prüfung der Sache von allen Seiten, welche dabei in Erwägung kommen, wird sich folgender Grundsatz hier als Recht behaupten lassen: Wer ein Recht oder eine Befreiung von Rechten oder Anmaßungen Anderer ganz oder zum Theil mit Erfolg vor Gericht geltend zu machen sucht, ist schuldig, die noch ungewissen Thatsachen, deren Wahrheit das Recht oder die Befreiung als nothwendig voraussetzt, zu beweisen. Diese Regel ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen so einleuchtend wahr, in so manchen Vorschriften unserer Gesetze bestätigt, und als Regel betrachtet für die angekündigte Frage so erschöpfend, daß sie in jedem Rechtsstreite entscheiden muß, wenn nicht besondere gesetzliche Vorschriften für bestimmte Fälle eine Ausnahme mit sich bringen." Der Verfasser gedenkt im §. 23 des Abschnitts eines Rechtsfalls. In erster und zweiter Instanz wurde dem Kläger Beweis auferlegt, in dritter dem Beklagten. Diese letzte Entscheidung bezeichnet der Verfasser als die richtige. Beklagter habe den übernommenen Auftrag, die Bezahlung der Gelder für Klägern zu fördern, eingestanden, so daß die Klage an sich als begründet erscheine; so komme es nur darauf an, ob der Beklagte die Nichterfüllung des Auftrags rechtfertigen könne, und so handle es sich von einer von ihm zu beweisenden Einrede. In erster und zweiter Instanz war dem Kläger der Beweis auferlegt worden, daß Beklagter nachlässig gehandelt habe.

Heffter äußert sich S. 206 der von ihm veranstalteten dritten Auflage der Weber'schen Schrift dahin: Der Beklagte sucht die Ansprüche von sich zu entfernen entweder durch bloßes Läugnen, oder durch Vorbringung bestimmter Gründe, aus welchen er einen rechtlichen Schutz gegen die Klage oder deren Verfolgungsweise, also überhaupt zur Erhaltung seines Rechtsstandes fordern kann. In der zweiten Hinsicht befindet er sich ganz in derselben Lage, wie der fordernde Kläger: Das Princip der Beweislast findet also auch auf ihn, im Fall gegen seine Schutzforderung Widerspruch erhoben wird, vollkommene Anwendung.

Vergl. noch überhaupt Bethmann-Hollweg: Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses. Berlin 1827, Nr. V. über die Beweislast S. 319—375. v. Helmolt: Verhältniß der Exceptionen zur Beweislast. Eine civilistisch-prozessualische Abhandlung, Gießen 1852. Endemann: Die Beweislehre des Civilprozesses. Heidelberg 1860, S. 12, 21, 22, 49, 50.

XXVI.

Intercession einer Frau des hohen Adels, insbesondere einer Regentin.

Die Gemahlin eines Bruders des Landgrafen Ludwig IX. von Hessen-Darmstadt, Tochter eines Reichsgrafen von Leiningen-Hildesheim,*) von welchem sie die Herrschaft

*) Die Geschichte kennt sie besonders als Erzieherin der Königin Louise von Preußen, deren Großmutter sie war.

Broich an der Ruhr ererbt hatte, stellte im Jahr 1778 eine Privaturkunde aus zur Documentirung ihres Versprechens, die mehrere tausend Gulden betragende Schuld ihres ältesten Sohnes für Waaren, welche er von einem Kaufmann in Darmstadt bezogen hatte, nach und nach zu tilgen (Expromission).*) Nach dem Ableben dieser Fürstin erhoben die Erben des Gläubigers gegen deren Erben Klage auf Zahlung des Restes der Schuld mit Zinsen. Die Beklagten bedienten sich namentlich der Einrede des Vellejanischen Senatusconsults, vermöge dessen die Intercession einer Frau ungiltig sei, und beantragten darum Abweisung der Klage. Die Kläger replicirten:

1) Die Erblasserin der Beklagten habe im Jahr 1779 eine Stückzahlung geleistet und von da an in den nächsten Jahren Zinsen entrichtet. So habe sie innerhalb und außerhalb der zwei Jahre den von ihr ausgegangenen Act der Intercession anerkannt, den Vertrag zu erfüllen angefangen, und so mache sich die Vorschrift Justinians geltend, daß jene Einrede unstatthaft sei, wenn die Intercedentin nach zwei Jahren auf irgend eine Weise ihr Handeln bestärkt habe.

Thibaut: System des Pandectenrechts §. 947.

2) Der regierende Landgraf habe die Fürstin zu dem Act ermächtigt, was erheblich sei, da ein Fürst befugt sei, Privilegien auf Andere auszudehnen, von der Beobachtung eines Gesetzes zu entbinden;

3) Die Fürstin sei Regentin in der Herrschaft Broich gewesen, und eine Regentin, umgeben von Räthen, könne sich auf ein Gesetz von der Beschaffenheit, wie jenes Senatusconsult, nicht berufen; überhaupt erfreuten sich erlauchte Personen (personæ illustres) dieser Rechtswohlthat nicht.

Das Gericht erster Instanz, die Deputation des Oberappellationsgerichts in Darmstadt, aus drei Mitgliedern bestehend, erkannte unterm 10. April 1823 in seiner Mehrheit (der Referent war gegenüber den zwei andern Votanten der ausgeführten Ansicht, daß zu Gunsten der Kläger zu erkennen sei) dahin, daß die Klage abzuweisen sei. Hiergegen ergriffen die Kläger das Rechtsmittel der Revision, darin eine Beschwerde findend, daß nicht zu ihren Gunsten erkannt worden sei.

Das zur Vorbereitung des Erkenntnisses zweiter Instanz erstattete Gutachten des Referenten erachtete die Beschwerde als ungegründet.

Wenn ein Frauenzimmer für einen Schuldner, welcher nicht der Gatte sei, intercedire, so sei dieser Act nach L. 23 Cod. ad Sctum Vellej nichtig, wenn er nicht in einem öffentlichen und von drei Zeugen unterschriebenen Instrument bekundet erscheine, während hier nur ein Privatdocument vorliege. Sei nun eine Wiederholung des Acts nach zwei Jahren giltig, weil (der Grund des Gesetzes) während dieser Zeit die Ueberlegung ihr Amt habe verwalten können, so stehe eine bloße Genehmigung und Anerkennung des Acts einer Wiederholung desselben nicht gleich, daher auch eine Stückzahlung oder die Entrichtung von Zinsen nichts erhebe.

Glück: Erläuterung der Pandecten, Th. 15 S. 17.

**) Göschen: Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Band 2, Abtheil. 2. Göttingen 1839, §. 570, S. 529.

Hier lasse sich die gesetzliche Bestimmung, daß aus einer solchen Leistung ein Anerkenntniß der Verbindlichkeit folge, darum nicht anwenden, weil es sich von einer verbietenden Vorschrift handle, die nur einzelne genau bezeichnete Ausnahmen kenne. Zwar seien ältere Rechtslehrer der Meinung, daß eine solche Leistung, selbst in den Kreis des Bienniums fallend, verbinde,

Puffendorf: Observationes jur. univ. P. III. Observ. 74.

indem sie davon ausgingen, daß eine Frauensperson, welche von den ihr zustehenden Rechtswohlthaten unterrichtet sei und dennoch ihrer Intercession Zahlung folgen lasse, sich eines Dolus schuldig mache, wenn sie dieselbe nicht gelten lassen wolle, ein solcher Dolus aber die Rechtswohlthat des Senatusconsults entziehe; indessen entbehre diese Ausnahme der gesetzlichen Stütze und finde so keinen Raum. Jedenfalls erhelle in dem vorliegenden Fall die Thatsache der Kenntniß der Rechtswohlthat nicht.*)

Sollte auch jene Thatsache der Ermächtigung von Seiten des Regenten richtig stehen, so würde daraus doch nicht folgen, daß darin eine Entbindung von der Beobachtung aller gesetzlichen Förmlichkeiten liege. Außerdem sei während der Herrschaft der Reichsverfassung der Landesherr an die Gesetze gebunden gewesen, auch an die, welche das Privatrecht der erlauchten Personen bildeten,

Glück a. a. O. Th. 1, §. 43.

und so habe er auch nicht davon entbinden können.

Was den Umstand angehe, daß die Fürstin Besitzerin der Herrschaft Broich gewesen sei, so ergebe sich aus einem vom Geheimen Legationsrath Klüber im Jahr 1820 über den Rechtszustand derselben aufgenommenen sehr vollständigem Commissionsprotokoll, daß die Besitzer dieser Herrschaft zu dem hohen Adel gehörten, und, jedoch die Hoheit des Herzogs von Berg über sich anerkennend, eine Reihe von Regierungsrechten ausgeübt hätten;**) sonach seien sie als Regenten zu betrachten. Nun zeige die Doctrin drei Ansichten über die Intercessionen regierender Frauen. Mehrere Rechtslehrer nähmen an, daß erlauchte Frauen, welche Hoheitsrechte ausübten und von Räthen umgeben seien, sich dennoch mit Wirkung auf das Senatusconsult berufen dürften.

Stryk: Usus mod. Lib. XVI., Tit. 1, §. 7.

Im Gegensatze davon werde gelehrt,***) daß solche Frauen sich mit rechtlicher

---

*) Vergl. Bolley: Vermischte juristische Aufsätze mit Erkenntnissen und Gemeinbescheiden des Civilsenats des württembergischen Obertribunals, Band 1. Stuttgart 1831, S. 405.

**) Winkopp: Der rheinische Bund, Band 1. Frankf. 1806, S. 30, Note 28, wo es mit der Uebersetzung der Acte des Rheinbundes heißt: „Der Großherzog von Berg erhält die Hoheit über — die freie Herrschaft Bruch, Bruck oder Broich (liegt zwischen Berg und Kleve an der Ruhr und stand bisher blos unterm Schutze von Berg. Sie gehörte der Wittwe des Prinzen Georg von Hessen-Darmstadt, einer gebornen Gräfin von Leiningen, Erbin dieser Herrschaft)". —

***) Röslin: Abhandlung von besonderen weiblichen Rechten. 2 Bde. Mannh. 1775, 1779, §. 247—249.

Wirkung einer Intercession unterziehen könnten, darum keinen Anspruch auf jene Rechtswohlthat hätten, weil bei ihnen der Grund der Infirmität wegfalle; die L. 2 §. 2 Dig. ad Sctum Vell., welche von virilibus officiis handle, wende sich auf sie an, weil sie als Regentinnen ein officium virile versähen, Räthe zur Seite hätten. Für diese Lehre werde auch die Rechtsübung geltend gemacht, während die Gegner erwiederten, daß das Gesetz nicht unterscheide, jene Rechtswohlthat im Allgemeinen einräume, solche Damen auch bei Uebernahme von Vormundschaften auf diese Rechtswohlthat verzichten müßten,*) was nicht erforderlich sei, wenn der Senatusconsult keine Anwendung auf sie leide. Eine in der Mitte stehende Meinung spreche sich dafür aus, daß die Intercession einer solchen Dame nur in so fern, als sie in der Eigenschaft einer Regentin handle, als rechtsgültig erscheine, sonst aber nach dem gemeinen Privatrecht zu beurtheilen sei; so verknüpften sich die sich gegenüberstehenden Ansichten.

Glück a. a. O. Th. 15, §. 924, S. 34.
Thibaut a. a. O. §. 949.

Diese vermittelnde Ansicht sei vorzuziehen. Intercedire eine Regentin als solche, so sei sie selbstverständlich zu dieser Handlung autorisirt; aber eine Handlung, wozu sie nicht als Regentin schreite, müsse nach der Vorschrift des Privatrechts beurtheilt werden; der Grund zur Rechtfertigung einer Ausnahme erscheine hier ebenso wenig, wie gegenüber einer Handelsfrau, welche außerhalb des von diesem ihrem Verhältnisse gezogenen Kreises intercedire.**)

v. Zangen: Ueber weibliche Bürgschaften und Concurssachen. Gießen 1804, S. 89.

Sei sonach die Intercession einer Regentin, wenn sie nicht als solche handle, unverbindlich, so gelte dieses um so mehr von einer dem hohen Adel angehörenden Frau.

Das Tribunal erklärte sich mit seinem Referenten, dessen Votum auch Correferent theilte, einverstanden und bestätigte das Erkenntniß erster Instanz.

XXVII.

Nichtverbindlichkeit der Relicten eines Verunglückten zur Tragung der Kosten der Erforschung der Ursache seines Todes.

Ein oberhessischer Dorfbewohner wurde leblos aufgefunden, dem Anschein nach war er erfroren. Daher die erforderliche Vornahme der Untersuchung, besonders der Inspection und Section der Leiche. Gr. Hofgericht der Provinz Oberhessen verfügte,

---

*) v. Wening-Ingenheim: Lehrb. d. gemeinen Civilrechts. Band 2, §. 358.

**) Bolley a. a. O. S. 406—416.

daß die dadurch verursachten Kosten aus dem Vermögen des Verstorbenen beizutreiben seien. Dessen Wittwe erhob darum Beschwerde und betonte besonders, daß die Relicten nicht verbunden seien, Kosten zu erstatten, die ohne ihren Willen im öffentlichen Interesse erwachsen seien. In dem erstatteten Bericht bezog sich Gr. Hofgericht darauf, daß es seither bei solchen tragischen Fällen, wo der Verunglückte selbst den Unglücksfall verschuldet, diesen oder seine Erben zur Tragung sämmtlicher Untersuchungskosten verurtheilt habe, hinzufügend: „Im vorliegenden Fall hat der Verunglückte, wie besonders aus dem Fundbericht zu ersehen, durch übermäßigen Genuß von Branntwein seinen Tod verursacht; wir konnten daher auch nicht anders, als geschehen, erkennen."

Das oberste Gericht rescribirte (am 16. Juli 1829): Wir bemerken Ihnen, daß wir das Princip, von welchem Sie bei der in dieser Sache erlassenen Verfügung ausgegangen sind, für rechtlich anzuerkennen nicht vermögen, als ob bei solchen tragischen Fällen, in denen der Verunglückte selbst den ihn betroffenen Unglücksfall verschuldet hat, seine Erben die dadurch erwachsenen Untersuchungskosten zu tragen verbunden seien. Die Obrigkeit schreitet in solchen Fällen vermöge ihres Amts, im Interesse der Staatsgesellschaft, und nicht im Interesse des Einzelnen vor. Die Angehörigen des Verunglückten pflegen dabei nicht mitzuwirken, auch räumt man ihnen ein Recht auf Widerspruch oder einen Verzicht nicht ein. So wenig diese daher angehalten werden könnten die durch solche Officialuntersuchungen erwachsenden Kosten vorzulegen, ebenso wenig sind sie nach dem Schlusse der Untersuchung zum Ersatze eines Aufwandes für verbunden zu halten, der weder auf ihren Antrag, noch in ihrem besonderen Interesse gemacht worden ist und wegen dessen angeblicher Verschuldung das betreffende Individuum sich nicht mehr vertheidigen kann. Diese Verschuldung ist aber in dem vorliegenden Fall nach dem Ergebnisse der Untersuchung nicht einmal als so ausgemacht anzunehmen, wie Sie unterstellt zu haben scheinen. Aus diesen Gründen weisen wir Sie, unter Aufhebung Ihrer Verfügung, an, von der Beitreibung jener Kosten aus dem Nachlasse des J. D. abzusehen, vielmehr dafür zu sorgen, daß solche von der öffentlichen Kasse, der dieß zukommt, übernommen werden.

XXVIII.

Beschränkung der Haftbarkeit der Gesellschaftsmitglieder auf ihre Rate auch dann, wenn der Gläubiger zur Fixirung des Gesammtbetrags der Schuld der Gesellschaft mit den einzelnen Gesellschaften gemeinschaftlich Abrechnung gepflogen hatte.

A. und B. bildeten eine Handelsgesellschaft, welcher C. Vorschüsse gemacht hatte. Durch eine zwischen dem Letzteren und den Ersteren gepflogenen Abrechnung stellte sich heraus, daß Letzterer eine bestimmte Summe zu fordern hatte, die er

nach Auflösung der Gesellschaft) gegen A. einklagte. Der Beklagte schützte die Einrede der Theilung vor, welche in erster und dritter Instanz für begründet erkannt wurde,*) in dieser letzten Instanz, nach Anleitung des gebilligten Gutachtens des Correferenten, darum: Wenn man, im Einklang mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts, die einzelnen Theilhaber einer Gesellschaft aus Verträgen, welche sie gemeinschaftlich für Zwecke der Gesellschaft mit einem Dritten abschlossen, nicht für solidarisch verhaftet erklärt, so kommt man zu demselben Satze auch dann, wenn sie sich gemeinschaftlich mit ihren Gläubigern wegen ihrer sich aus einem solchen Vertrage ergebenden Schuld berechnen. Diesen Dritten, mit welchem die Mitglieder der Gesellschaft contrahiren, geht ihr Societätsverhältniß nichts an; er hat sie als Einzelne anzusehen, die mit ihm contrahirten, und kann sie nur für ihre Rate in Anspruch nehmen. Dieß gilt von dem einen, wie von dem andern Falle, sofern nicht besondere Umstände eine Solidarverpflichtung der Gesellschafter begründen.

Erk. des O. A. Ger. in Darmstadt vom 8. April 1848 in Sachen des Handelsmanns Ascher Rothschild zu Vöhl, Klägers, gegen Handelsmann Goldschmitt in Offenbach, Beklagten, Forderung betreffend, wodurch das untergerichtliche Urtheil, in so weit es den Kläger mit der Hälfte der eingeklagten Forderung angebrachtermaßen abwies, hergestellt wurde.

Vgl. Seufferts Archiv, Band 3, Nr. 360: Solidarische Verbindlichkeit der Theilhaber einer Firma. Klagstellung darauf. Band 9, Nr. 327: Die Annahme einer Firma für die gemeinschaftliche Führung eines Handelsgeschäfts begründet die solidarische Haftung der Handlungsgesellschaft, Nr. 328. Die solidarische Verpflichtung der Handlungsgesellschaft folgt aus dem Uebereinkommen über die Führung der Firma. Kletke: Sammlung der Präjudizien der obersten Gerichte Deutschlands in Handels-, See- und Wechselrechtsstreitigkeiten. Erste Fortsetzung S. 12—17. Zweite Fortsetzung S. 35—39. Schletters Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Band 2, Erl. 1857, S. 411.

XXIX.

Nothwendigkeit der Litis-Denunciation. Deren Beschränkung auf Evictionsfälle.**)

Zu Ende des Jahres 1829 wurde der Weißbindermeister Buchhold in Rödel-

*) Das Gericht zweiter Instanz war von dem Grundsatze ausgegangen: „Mehrere Handelsgesellschafter, welche ein Handlung unter einer bestimmten Firma führen, haften aus dem mit einem Dritten in Bezug auf die Handlung abgeschlossenen Geschäfte nach den Grundsätzen der actio exercitoria und institoria gegenseitig solidarisch und können sich der Einrede der Theilung nicht bedienen.“

**) Vgl. im Allg. Fuchs: Die Lehre von der Litis-Denunciation S. 333—424

heim bei Frankfurt a./M. von Adam Schalk aus Haußen gefährlich verwundet. Der Verwundete wurde zur Verpflegung zu dem Wirth Will in Rödelheim gebracht und starb nach einiger Zeit an den Folgen seiner Verwundung. Seine Relicten stellten hierauf eine Klage gegen Schalk bei dem Landgericht Rödelheim als dem Gerichtsstand der ex delicto entstandenen Verbindlichkeit an und nahmen unter Nr. 1 der Klagschrift auch den Ersatz der ihnen durch das Krankenlager des Verstorbenen u. s. w. erwachsenen Kosten in Anspruch. Sie bezogen sich zu diesem Zweck auf das beigefügte Verzeichniß dieser Kosten, in welchem auch ein Posten: „Uebergebene Rechnung von Gastwirth Will“ vorkam. Beklagter erklärte: Da die Rechnung des Wirths W. nicht beigebracht worden sei, so befinde er sich außer Stand, sich auf die Klage einzulassen. Mit der Gegenerklärung reichten Kläger diese Rechnung ein, indem sie dabei hervorhoben, daß Wirth W. wegen seiner Forderung gegen sie gerichtsnotorisch Klage erhoben. Zur Duplik trug Beklagter vor: Die Ansätze der Rechnung seien zu hoch; auch sei die Art der Anforderung unzulässig; denn Wirth W. hätte gegen ihn, den Beklagten, klagend auftreten müssen, und die Kläger seien nicht berufen, denselben zu vertreten; wenn es wahr sei, daß W. die Kläger belangt habe, so sei es, wenn sie regressorische Ansprüche gegen ihn, Beklagten, geltend machen zu können glaubten, ihre Verbindlichkeit, ihm Streit zu verkünden; so lange sie nicht durch Abtretung in die Rechte des Wirthes W. einträten, seien sie nicht befugt, dessen angebliche Ansprüche gegen ihn, Beklagten, geltend zu machen. Replicirend behaupteten Kläger, daß der Anspruch auf Zahlung, resp. Ersatz, ihnen allerdings zustehe, da sie selbst von Wirth W. angegangen worden seien und gesetzlich ebenso gut, wie Beklagter selbst, hätten belangt werden können; von einer Verbindlichkeit zur Litis-Denuntiation wegen der von W. gegen sie erhobenen Klage könne ebenso wenig, als von einer Nothwendigkeit, daß sie sich von ihm jura cessa verschafften, die Rede sein; die Nachweisung der Richtigkeit der Rechnung genüge.

Das Landgericht erkannte, mit Uebergehung der das Klagrecht bestreitenden Einwendungen, hinsichtlich der einzelnen Posten der Rechnung, theils definitiv, theils auf Beweis, worauf Beklagter das Rechtsmittel der Berufung ergriff und zu dessen Rechtfertigung bei Gr. Hofgericht zu Gießen im Wesentlichen vortrug: Die Kläger könnten jene Rechnung nur dann zur Liquidation bringen, wenn sie durch Cession in die Rechte des Wirthes W. getreten, oder von diesem beklagt und nach vorausgegangener Litis-Denunciation an ihn, den Beklagten, zur Zahlung verurtheilt worden seien, Bedingungen, die nicht vorlägen; die Cession sei nicht einmal behauptet worden, und wären Kläger wirklich von W. belangt worden, so hätten sie zur Sicherung ihrer regressorischen Ansprüche Streit verkünden müssen; die Thatsache, daß dieses unterlassen worden sei, habe den Verlust dieser Ansprüche zur Folge; daher sei der Beweis, sie seien von W. belangt und nach vorausgegangener Litis-Denunciation verurtheilt worden, Bedingung der Zulassung jenes Postens zur Verhandlung.

des zweiten Bandes des Archivs für praktische Rechtswissenschaft, 1854, und S. 1—66 des dritten Bandes derselben, 1855.

Gr. Hofgericht erkannte die Beschwerde für unbegründet, worauf Beklagter zur Oberappellation griff, im Wesentlichen nichts Neues vorbringend. Zum Zweck der Aburtheilung in dieser letzten Instanz trug Referent namentlich vor: Es handle sich von der Entscheidung der Streitfrage, ob die Verpflichtung des auf Schadloshaltung Klagenden zur Litis-Denunciation sich auf eigentliche Evictionsfälle, also auf Fälle der Entwährung eines von dem Beklagten auf den Kläger übergegangenen Gegenstandes beschränke, oder ob sie bei allen sogenannten regressorischen Ansprüchen eintrete? Bekanntlich habe besonders Gönner in seinem Handbuch des gemeinen Prozesses Th. I. Abth. XVII.*) Letzteres gelehrt, und ihm sei in neuerer Zeit Linde: Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozesses, §. 112, Note 5, gefolgt.**) Diese

*) Auch in seiner Schrift: Erörterungen über den gemeinen Prozeß. Bamb. 1799, Nr. 39.

**) Diese Theorie, welcher die Civilgerichtsordnung für die Stadt Bremen, §. 446, gefolgt ist, scheint auch im Frankfurtischen die Praxis zu beherrschen. Bender: Handbuch des Frankfurter Civilprozesses, 1854, S. 24, 25. Dieselbe Theorie liegt der Gesetzgebung im Herzogthum Nassau zu Grunde. Denn das dortige Prozeßgesetz vom 23. April 1823 lautet im §. 22: „Wer berechtigt zu sein glaubt, auf den Fall, daß er in einem Rechtsstreit unterliegen würde, von einem Dritten Entschädigung zu verlangen, kann diese nicht mehr ansprechen, wenn er als Kläger nicht vor Uebergabe der Klage, als Beklagter nicht vor Ablauf der ersten Frist dem Dritten vom bevorstehenden oder erhobenen Rechtsstreit Nachricht durch das Gericht giebt, wobei die Klage angebracht wurde oder werden soll. In der Schrift müssen die Gründe angeführt werden, weshalb im Falle des Verlustes der Regreß gegen den Dritten statthaft sei, vorausgesetzt, daß der Grund der Streitverkündigung nicht erst später entsteht." Vergl. Flach: Erläuterungen zum Prozeßgesetze des Herzogthums Nassau vom 23. April 1822, Wiesb. 1837, S. 44, 45: „Es unterliegt wohl, besonders nach neueren Untersuchungen (Arch. f. d. civ. Praxis, Band 10, Abh. 16), keinem Zweifel, daß die Litis-Denunciation gemeinrechtlich nur in eigentlichen Evictionsfällen geboten ist. Die römischen Gesetze reden nur von solchen Fällen, und eine Ausdehnung aus der ratio legis ist mißlich. Es kommt indessen bei uns auf diese Controverse nicht an, da unser Gesetz diese Verbindlichkeit bestimmt auf alle Fälle ausdehnt, wo Jemand in Folge des Unterliegens in einem Prozesse von einem Dritten Entschädigung in Anspruch nehmen zu können glaubt. Dasselbe entscheidet zugleich die gemeinrechtliche, ebenfalls controverse Frage, über die Folgen der Unterlassung der Litis-Denunciation dahin, daß die regressorischen Ansprüche unbedingt verloren sind." Vergl. noch Archiv für nassauisches Recht, Band 1, 1859, S. 46 ꝛc.: Folgen der Unterlassung der Streitankündigung. Es wird dort mitgetheilt, die Vorschrift jenes §. 22 sei dadurch gemildert worden, daß die Obergerichte sie nur auf das schriftliche, nicht auf das mündliche Verfahren angewendet wissen wollten.

Ueber badisches Prozeßrecht: Annalen der Großherz. Badischen Gerichte, Jahrgang 1834, S. 133, 141. 206 ꝛc. Jahrg. 1835, S. 252 ꝛc. Jahrbücher des Gr. badischen Oberhofgerichts. Neue Folge. Dritter Jahrg. 1835, S. 381 ꝛc.

Ueber Kurhessen s. Wagner: Grundzüge der Gerichtsverfassung und des unterrichterlichen Verfahrens in Kurhessen. 3. Ausg. 1843, §. 235, 237, S. 220: „Be-

Rechtslehrer meinten, daß, obgleich die Gesetze — L. 53, §. 1. L. 63, § 1, Dig. de evict. (21, 2), L. 8, 9, 20. 23 Cod. eod. (8, 45) von der Nothwendigkeit der Litis-Denunciation nur bei eigentlichen Evictionsfällen redeten, solche doch wegen der Gleichheit des gesetzlichen Grundes (um dem für den Regreß Haftenden Gelegenheit zu geben, das vorzubringen, womit das Recht eines Theils, dessen Sieg die Regreßklage entferne, vertheidigt werden könne, und um bei der künftigen Regreßklage den Vorwurf zu beseitigen, die Sache sei durch mangelhafte Vertheidigung verloren gegangen und als hätte der regressorisch Verhaftete Momente vorbringen können, welche diesen Ausgang hätten verhüten können) auf alle Fälle, in denen es sich um Schadloshaltung handle, Anwendung finden müßten.*) Andere Prozessualisten, als: Grolman: Theorie des ger. Verf. in bürgerl. Rechtsstr., §. 159, und Martin: Lehrb. des gem. deutschen bürgerl. Proz. §. 296, hätten sich darüber nicht ausgesprochen; auch Glück: Ausf. Erläut. d. Pand.. Th. 20, §. 1124, habe darüber keine bestimmte Ansicht ausgesprochen, indem er sich (S. 406) nur dahin äußere, daß die Litis-Denunciation nicht blos in Evictionsfällen stattfinde, sondern von ihr in allen Fällen Gebrauch gemacht werden könne, wo ein Dritter zur Schadloshaltung verbunden sei, dem daher auch an dem Ausgange des Rechtsstreits wesentlich gelegen sei. Indessen ergebe sich aus seiner Bemerkung, daß in allen Fällen der gedachten Art, wo von der Litis-

---

hauptet eine Parthei, daß im Falle ihres Unterliegens einem Dritten die Verbindlichkeit zur Schadloshaltung obliege und will sie deshalb diesem Dritten, um sie zu vertreten, den Streit verkündigen, so muß sie um dessen Vorladung bitten &c. Wird die Litis-Denunciation unterlassen, so geht der, welcher sich ihrer nicht bedient hat, seines sonstigen Regresses gegen den Litis-Denunciaten verlustig, es sei denn ganz offenbar, daß Letzterer, auch wenn ihm der Streit verkündigt worden wäre, dennoch den Prozeß nicht würde haben retten können." Ueber Preußisches Prozeßrecht s. Alker: Der Preußische Civilproceß, 1846, S. 363, über Anhaltisches Sintenis: Zur Lehre von der Litis-Denunciation. (Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Band 6, 1859, S. 1 &c. Schletter: Jahrb. der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Band 6, 1860, S. 306, 307.)

*) Der Verfasser des Artikels: Litis-Denunciation S. 729—740 des sechsten Bandes des Rechtslexicons, Leipz. 1845 (Prof. Heimbach in Leipzig) schließt damit, daß er sagt: Hier ist nur so viel klar, daß die römischen Gesetze in solchen Fällen von einer Verbindlichkeit dessen, der die Regreßklage erheben kann, zur Vornahme der Litis-Denunciation kein Wort enthalten; daher lassen die meisten Praktiker sie hier zwar als nützlich und zweckdienlich passiren, was allerdings in vielen Fällen zur Vermeidung der Regreßklagen führt. Hierauf nun ruht die Eintheilung der Litis-Denunciation in nothwendige und freiwillige. Jene soll in Evictionsfällen stattfinden, diese in allen übrigen außerhalb der Eviction. Nimmt man diese Meinung an, so wird man consequenter Weise aber auch den Begriff der Litis-Denunciation weiter fassen müssen, als dieß in den römischen Rechtsquellen geschieht, nämlich so: es sei die gerichtliche Handlung, worin ein streitender Theil vor dem Prozesse demjenigen, der ihm zur Schadloshaltung verbunden ist, Nachricht giebt, damit er ihm bei dem Streite beistehe.

Denunciation Gebrauch gemacht werden könne, zumal, wenn man damit zusammenhalte, was er zuvor über die gesetzliche Verpflichtung dazu in wirklichen Evictionsfällen S. 388 äußere, hinreichend seine Ansicht dahin, daß solche nur in Fällen dieser Art necessitatis, in sonstigen aber blos facultatis sei. Hiermit stimme auch überein Danz: Grundsätze des ordentlichen Prozesses, §. 473, Note a, Thibaut: System der Pandecten, §. 1272, vergl. mit Gensler: Commentar zu Martin, herausgegeben von Gujet, ad §. 296 und Archiv für die civilistische Praxis, Band 4, Abh. 15, S. 180—185, und was hier Gensler zur Widerlegung Gönner mehr nur angedeutet als entwickelt hätte, habe mit erschöpfender Gründlichkeit ausgeführt Dunke im 10. Band des eben genannten Archivs, Abh. 16, S. 355—386: „Einiges über die Verbindlichkeit zur Litis-Denunciation." Die darin vertheidigte Theorie*) erscheine auch als die richtige. Wie man allgemein einverstanden sei, redeten die Gesetze nur in Bezug auf Eviction von der Nothwendigkeit der Litis-Denunciation, sie knüpften an ihre Unterlassung der Regel nach den Verlust des Rückgriffs an den Autor des Evincirten; ihre Vorschriften seien daher schon darum auf die Fälle zu beschränken, für welche sie erlassen worden seien; diese Theorie ergebe sich aber auch noch gerade aus der Gesetzesstelle, welche für die entgegengesetzte Lehre benutzt werde, aus der L. 10, §. 12 Dig. mand. vel contr. Denn dadurch, daß hierin dem Bürgen nur für den besonderen Fall, wenn er gewußt, daß dem Hauptschuldner eine Einrede zustehe, und er es gleichwohl — also dolo malo — unterlassen, diesem Streit zu verkünden, das Klagrecht versagt werde, finde sich der Satz bestätigt, daß die in jener L. 53, §. 1 enthaltenen Vorschrift keine allgemeine, für alle Fälle der Berechtigung zur Schadloshaltung geltende Disposition sein solle. Wie man aber dazu gekommen, aus dieser Gesetzesstelle (L. 10, §. 12) sogar als allgemeine Regel die Verpflichtung zur Litis-Denunciation abzuleiten, sei nicht einzusehen, da, selbst bei Unterstellung der Zulässigkeit einer Ausdehnung derselben auf ähnliche Fälle wegen Gleichheit des Grundes, diese doch nur auf solche Fälle würde Anwendung leiden können, in denen der auf Schadloshaltung klagende Theil die Litis-Denunciation in dem Bewußtsein, daß der Beklagte Einreden habe, also dolos unterlassen hätte; es würden sich aus diesem Fragment nur dann Bestärkungsgründe für die Regel, welche man daraus herleiten wolle, entnehmen lassen, wenn darin oder überhaupt die Verbindlichkeit des Bürgen zur Litis-Denunciation allgemein anerkannt wäre, indem sich dann wohl aus seiner speciellen Disposition folgern lasse, daß nur hinsichtlich des Bürgen eine Ausnahme davon gemacht werden sollte, sofern er nicht dolos den Act unterlassen habe.

*) Auf der gleichen Seite steht Heffter: System des römischen und deutschen Civil-Prozeßrechts. 2. Ausg. Bonn, 1843, §. 501, S. 610: „Jede Partei, welche im Fall des Unterliegens eine Evictionsklage gegen einen Dritten hat, muß zur Erhaltung derselben in der Regel dem Evictionsverpflichteten Nachricht von dem eingeleiteten Prozeß geben." Auch Bayer: Vorträge über d. gem. ord. Civilprozeß. 8. Aufl., 1855, S. 145 lehrt dieses, sowie Schmid: Handb. des Prozesses, Th. 1, S. 161—164, Wetzell: System des ordentlichen Civilprozesses, 1861, S. 30, 31.

Daß jedoch dasselbe ebenso wenig, als andere Gesetze, eine solche allgemeine Verpflichtung des Bürgen statuire, gehe wohl zur Genüge aus seinen deutlichen Worten hervor: „Generaliter Julianus ait, si fidejussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, si quidem minus honestam habere eum mandati actionem: quid si eum qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem: si modo habuit facultatem rei conveniendi, desiderandique, ut ipse susciperet potius judicium vel suo, vel procuratoris nomine.“ Spräche aber auch dieses Gesetz selbst nicht deutlich gegen eine ausgedehnte Erklärung der nur für Evictionsfälle bestehenden Verordnung, so würde es doch immer an einer die Rechtfertigung einer Analogie bedingenden Gleichheit des Grundes fehlen, da bei eigentlichen Evictionen das Unterliegen im Rechtsstreit Grund und Bedingung des Anspruchs an den sei, welchem man Streit zu verkünden habe, und dieses Unterliegen allein zur Begründung des Anspruchs genüge, *) dieß aber bei den aus andern Rechtsverhältnissen hervorgehenden sogenannten Regreßklagen nicht der Fall sei. Uebrigens sei die Theorie, wonach die Nothwendigkeit der Litis-Denunciation sich nur bei Evictionsfällen geltend mache, von den beiden Hofgerichten und bei dem höchsten Tribunal selbst adoptirt. Sollte sich aber dasselbe auch für die entgegengesetzte Gönner'sche Theorie an und für sich entscheiden, so würde doch aus dem Grund schon auf Abschlagung der Appellationsprozesse anzutragen sein, weil nicht bestritten werde, daß die Unterlassung der Litis-Denunciation selbst in den Fällen, wo sie zur Erhaltung des Klagrechts erforderlich sei, die nur als Regel erscheinende Folge dann nicht habe, wenn nachgewiesen werden könne, daß sie, wäre sie auch erfolgt, doch keine Wirkung habe oder gehabt haben würde; dieß sei aber nach der Beschaffenheit der vorliegenden Sache der Fall, da die Verbindlichkeit der Kläger zur Bezahlung der Rechnung des Wirths W. ihre Richtigkeit vorausgesetzt, zweifellos sei.

Correferent und der Gerichtshof conformirten sich; die Appellationsprozesse wurden unterm 6. September 1833 abgeschlagen.

Präjudiz: Nicht bei allen regressorischen Ansprüchen, sondern nur bei Entschädigungsklagen wegen stattgefundener Eviction kann aus der in dem früheren Prozesse unterlassenen Litis-Denunciation eine Einrede gegen das Klagrecht abgeleitet werden.

Ueber die Rechtssprechung des obersten Gerichts im benachbarten Großherzogthum Baden s. Jahrbücher des Oberhofgerichts in Mannheim. Neue Folge. Achter Jahrg. 1844. Mannh. 1845, S. 593: I. Sen. Den 16. October 1844: Der Käufer, welcher, durch eine Klage mit Entwährung der gekauften Sache bedroht, sein Recht auf Gewährleistung gegen den Verkäufer wahren will, ist nach allgemeinen

---

*) Puchta: Pandecten 2. Ausg. Leipz. 1844, S. 492. Dessen Vorlesungen über das heutige römische Recht, Band 2, Leipz. 1848, S. 204.

Rechtsgrundsätzen, wie nach der besonderen Vorschrift des Landrechtssatzes 1640 verpflichtet, denselben zum Prozeß beizuladen, ihm den Streit zu verkünden. Wenn er diese Streitverkündung, welche ihm unbedingt seinen Anspruch auf Schadloshaltung erhält, dennoch unterläßt, so muß er nach P. O. §. 113 zur Bewahrung dieses Rechts den Streit gegen den Entwährer bis in die nach dem Streitgegenstand zulässige höchste Instanz führen, und selbst nach endlichem Unterliegen noch von dem auf Gewährleistung belangten Verkäufer die Einwendung und den Beweis sich gefallen lassen, daß Vertheidigungs- oder Beweismittel vorhanden gewesen, welche bei rechtzeitig erfolgter Streitverkündung und Benutzung derselben einen günstigen Ausgang des Streits herbeizuführen geeignet gewesen wären. Wenn er aber nach versäumter Streitverkündung mit einem Urtheil, dessen Anfechtung in höherer Instanz noch möglich war, sich begnügt, somit vor eingetretener Nothwendigkeit die Entwährung als formelles Recht anerkennt, ohne seinem Auctor, gegen den er doch die Folgen derselben geltend machen will, legale Gelegenheit zu deren Abwendung gegeben zu haben, so soll er nach §. 114 diese Folgen selbst tragen, und nicht auf den durch seine Schuld dem Streit fremd gebliebenen Verkäufer überwälzen; er hat sein Recht auf Gewährleistung verloren, ohne jenen Beweis vom Verkäufer fordern zu können.

Eine Beurkundung der Praxis des obersten Gerichts im Königreich Bayern findet sich im ersten Heft der Arends'schen Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gem. und bayer'schen Civilrechte und Prozesse, Nördl. 1845, Nr. XIII.: „1) Ueber Ersatzpflichtigkeit des Vormundes oder Protutors bezüglich unsicher angelegter Pupillengelder. 2) Die Streitverkündigung ist nur bei der Eviction, nicht auch bei einem Regreßanspruch absolut nothwendig. Das O. A. G. in München ging in seinem Erkenntnisse vom Juni 1821 davon aus, daß die erhobene Regreßklage auch durch die Einwendung der Unterlassung der Streitverkündung nicht entkräftet werde.“

Ueber Württemberg s. Schütz: Der Württemb. Civilprozeß. Tüb. 1834, S. 133: „Nach dem Landrecht (Th. 2 Tit. 15 §. 3) muß die Streitverkündigung geschehen, wenn der Käufer Regreßansprüche an den Verkäufer haben soll. Nun fragt es sich, ob auch außer den Evictionsfällen die Streitverkündung bei Verlust des Anspruches zu geschehen habe? eine Frage, welche bekanntlich auch im gemeinen Rechte controvers ist, welche aber das K. Obertribunal zu verneinen scheint, indem es am 19. April 1831 in einem Fall erkannt hat, daß die Unterlassung der Streitverkündung nur dann schade, wenn der Litis-Denunciat durch den Beitritt zu dem Rechtsstreite ein anderes Erkenntniß hätte herbeiführen können.“ *)

---

*) In seinem Werk: Entwürfe und Anträge zu einer umf. Civil-Gerichts- und Prozeßord. für Württemberg macht Bolley Th. 1, S. 187, folgenden Vorschlag: Die Streitverkünd. ist nothwendig 1) im Falle der eigentlichen Eviction, wenn nämlich, außer der Nachweisung des dabei vorauszusetzenden Rechtsverhältnisses zwischen einer der jetzigen Parteien und ihrem Autor, der Rückanspruch gegen den Letzteren allein durch den Verlust des jetzt in Frage stehenden Prozesses begründet wird; 2) wenn Jemand

Nach einer Bemerkung von Volkmann S. 445 des zweiten Bandes seines Systems des sächs. Proz. huldigt „die sächsische Praxis" der Theorie von Gönner. Vergl. noch Osterloh: Der ordentliche bürgerliche Prozeß nach Königl. sächsischem Rechte, systematisch dargestellt, Band 1, 1846, §. 193, S. 307, und darüber die Krit. Jahrb. für deutsche Rechtswissensch. Jahrg. 1847, S. 813.

Ueber die Praxis der Juristenfacultät in Göttingen s. Elvers: Themis Band 1, Gött. 1828, Nr. VI: Uebersicht der wichtigsten Entscheidungsgründe der von Ostern bis Michaelis 1826 in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten abgegebenen Erkenntnisse und Gutachten der Göttinger Juristenfacultät, S. 151, §. 31: Wo nicht eigentliche Evictionsfälle in Frage stehen, ist die Litis-Denunciation nicht als wesentliche Bedingung zur Anstellung der Regreßklage anzusehen, weil nirgends eine gesetzliche Verpflichtung der Art vorliegt.

Vergl. noch Fischer: Die Lehre von der Streitverkündigung überhaupt und von dem Aufrufe eines Dritten zur gerichtlichen Vertretung insbesondere. Wien, 1843. (Krit. Jahrb. 1845, S. 160—171) und Holzschuher: Der Rechtsweg, Nürnb. 1831, S. 339—348: „Streitverkündigung", vergl. mit Schlink: Commentar über die französische Civil-Prozeß-Ordnung, Band 2, Cobl. 1843, S. 86 ꝛc.

XXX.

Begründung der Klage auf Erstattung eines Darlehns in baarem Gelde, wenn dasselbe in der Hingabe von Werthpapieren bestand.

Vergl. Band 3, Nr. 351 des Seuffert'schen Archivs: Legat, in Geld oder Staatspapieren auszuzahlen, sowie Band 14, Nr. 133: Darlehn in Werthpapieren.

Die Klage auf Erstattung eines Darlehns von 500 Thalern gab an, dasselbe habe in fünf Preußischen Staatsschuldscheinen à 100 Thalern bestanden, und es sei bedungen worden, daß es in solchen Scheinen oder baar erstattet werden solle. Der Beklagte bestritt, daß jene Scheine zur Zeit des Darlehns den Nominalwerth in sich getragen hätten, daher Klägerin auch nachzeigen müsse, in welchem Kurs sie damals gestanden hätten. Die Klägerin replicirte, jene Scheine hätten immer über al pari gestanden, und auf den Beweis ihres Kurses komme nichts an, da dem Beklagten freigestellt sei, wie er das Darlehn erstatten wolle, in solchen Scheinen, oder baar. Mit Rücksicht auf dieses Wahlrecht verwarf das Gericht den Einwand. Daher Appellation des Beklagten, der nachzuzeigen suchte, der Klägerin hätte der Beweis aufer-

---

wegen dessen, was er bereits dem zuerst auftretenden Kläger geleistet hat, noch von inem Andern, als dem angeblich wirklich Berechtigten, in Anspruch genommen wird.

legt werden müssen: daß die angeblich geliehenen Scheine zu dem vollen Betrage ihres Nominalwerths oder überhaupt zu einem und welchem Betrage zur Zeit des Vertrags im Kurse gestanden. Das Obergericht erkannte dahin, der Einwand des Beklagten sei dahin zu berücksichtigen, daß er, wenn er zur Erstattung des Darlehns verurtheilt werden sollte und dasselbe nicht in Papier abtragen wolle, die baare Summe nur nach dem Kurs zu entrichten habe, in welchem jene Scheine zur Zeit des Vertrags gestanden hätten.

Hiergegen Oberberufung der Klägerin, welche die Beschwerde darin fand, daß nicht dem Beklagten der Beweis auferlegt worden sei, jene Scheine hätten zur Zeit des Vertrags in einem geringeren Kurs, als ihr Nominalwerth, gestanden. Das oberste Tribunal verwarf die Beschwerde: Die Frage, ob diese begründet sei, hänge davon ab, ob es zur Begründung der Klage auf Rückerstattung in baarem Betrage gehöre, daß der Kurs der Staatspapiere, in deren Hingabe das Darlehn bestanden habe, damals dem Nominalwerthe gleichgestanden habe. Gehe man davon aus, daß sie im Zweifel den darin ausgedrückten vollen Betrag werth seien, so habe allerdings der Schuldner seine Behauptung des Gegentheils zu beweisen; gehe man dagegen davon aus, daß solche Papiere auf den Inhaber einer Waare gleichzuachten seien, deren Werth dem Wechsel unterworfen sei, so müsse der, welcher durch ihre Hingabe darleihe, und die Erstattung in baarem Geld bedinge, nachzeigen, welchen Werth sie damals gehabt hätten. Der Nominalwerth sei nicht, wie Klägerin behaupte, die Basis; der innere Werth müsse vom Darleiher zur Begründung seines Anspruchs, nachgezeigt werden. Zudem habe der vorige Richter sich nicht über die Frage ausgesprochen, welcher Theil beweisen solle, sich auf den Ausspruch beschränkt, daß die Baarzahlung nach dem Curs zur Zeit des Darlehns sich richten solle.

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 10. October 1840 in Sachen der Wittwe des Geh. Sekretärs Schönemark in Berlin, Klägerin, gegen Goldarbeiter Engel in Darmstadt, Beklagter, Darlehn betr.

XXXI.

Papiergeld als Zahlungsmittel, wenn baare Zahlung bedungen ist, es sich insbesondere von einem Darlehn handelt.

Der Darlehnsempfänger wollte das in baarem Geld bestehende Darlehn von 183 Gulden in hessischem, badischem und bayerischem Papiergeld erstatten. Der Darleiher verweigerte die Annahme, sich darauf beziehend, daß die Schuld in baarem Geld contrahirt worden sei und also baar abgetragen werden müsse. Dadurch entwickelte sich ein Rechtsstreit, der durch Berufung des Klägers (des Gläubigers) an das Hofgericht in Darmstadt erwuchs.

Gutachten der Referenten: Es handelt sich von einem Darlehn, welches, wie Beklagter zugesteht, in baarem Geld im Inland contrahirt wurde. Aus dem Begriff: Darlehn folgt, daß dessen Empfänger das Erhaltene in gleicher Quantität und Qualität zurückzugeben hat, also im Fall eines Darlehns in baarem Gelde in gemünztem Metall, welches der Menge und Beschaffenheit nach den gleichen Werth enthält. Dieses Geschäft gestattet keine Ausnahme von der Regel, daß nicht aliud pro alio gegeben werden könne, in so fern sie nicht auf dem Gesetze beruht, was z. B. dann der Fall ist, wenn das Papiergeld mit Zwangskurs der Metallmünze gleichgestellt worden ist. Es können hierbei Veränderungen in dem Werthe der Münzsorten in Betracht zu ziehen sein, in welcher Hinsicht, wenn darüber der Vertrag schweigt, in welchen Sorten und nach welchem Münzfuße die Erstattung des Darlehns erfolgen soll, der Kurswerth heranzuziehen ist, damit so viel erstattet werde, als gegeben wurde. In Bezug auf Metallgeld hat daher das Untergericht mit Recht diesem Werthe entscheidendes Gewicht beigelegt. Hierdurch wird aber die Anwendung auf das Papiergeld nicht gerechtfertigt. Die Herrschaft des Kurswerthes des Metallgeldes stützt sich wesentlich auf die Eigenschaft, daß es nicht blos ein Werthmesser der einzelnen Vermögensstücke ist, wie die gebräuchlichen Maaße, sondern daß es zugleich den von ihm angegebenen Werth der Vermögensstücke nach der durch die Verkehrsverhältnisse und die Vermittelung des Staats durch das von ihm ausgehende Ausmünzen begründeten allgemeinen Ueberzeugung der Menschen in sich selbst enthält und vertritt.*) Dadurch besteht und erhält sich das Metallgeld im Verkehr, aber, wie die Erfahrung lehrt, auch nicht länger, als die allgemeine Ueberzeugung von der Existenz des wirklichen Werths der Münze dauert, eine Ueberzeugung, welche der Staat selbst durch Verordnung eines Zwangskurses auf die Dauer ebenso wenig leiten und beherrschen kann, als durch Fixirung eines Maximums und Minimums der Verkaufspreise. Bei dem hier nur angedeuteten Wesen des Metallgeldes und seines Kurswerthes ist es selbst nicht stets erforderlich, daß das Geld, welches zu einer Zahlung verwendet werden kann und als solche anzunehmen ist, inländische Münze sei (Münzconventionen). Ganz anders verhält es sich mit dem Papiergeld, welchem die Eigenschaft des Metallgeldes, den angegebenen Werth des Vermögensstücks auch in sich selbst zu haben, abgeht. An sich selbst so gut, wie werthlos, gilt es nur durch die Autorität des Staats, die es mit einem Werthzeichen versieht, ein Beweis des Mangels des inneren Werthes, und in ihm nicht das Geld selbst, sondern nur eine Anweisung zum Empfang vom Metallgeld gibt.**) Das Papiergeld beruht daher wesentlich auf einem Act der gesetzgebenden Gewalt und seine Gültigkeit ist hierdurch von selbst durch die Grenzen des Staats, der es geschaffen hat, beschränkt, da dessen Autorität sich nicht über diese Grenzen

---

*) Savigny: Das Obligationenrecht, Band 1, 1851, §. 40 2c.

**) Klüber: Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten. Dritte Auflage. Frankfurt 1831, §. 423: Symbolische Münze, insbesondere Papiergeld.

hinaus erstreckt. Man sieht zwar auch, daß das Vertrauen in die Redlichkeit und die vortheilhaften Finanzzustände eines Staats seinem Papiergeld den ausländischen Markt eröffnen kann; allein diese Erscheinung kann, abgesehen von Verträgen, nur als der Ausdruck des freien Willens der Contrahenten angesehen werden und ist nicht mit dem gewohnheitsrechtlichen Kurs des Metallgeldes zu verwechseln. Der, welcher in solchem seine Schuld abzutragen hat und statt dessen in Papiergeld zahlen will, will aliud pro alio, eine Anweisung statt Geldes hingeben, und bringt man auch nur die Mühe des Einwechselns in Anschlag, so ergibt sich, daß der Gläubiger an sich zur Annahme des aliud nicht verbunden erscheint. Sonach ist, abgesehen von einem Zwangskurs, der Gläubiger, dem eine Geldschuld zu zahlen ist, nicht zur Annahme von Papiergeld verbunden.*) So erscheint die dem angefochtenen Bescheid unterlegte Gleichstellung von Metall- und Papiergeld als unbegründet. Kläger, welchem theilweise ausländisches Papiergeld hingegeben wurde, war so, indem er dessen Annahme verweigerte, nicht in mora accipiendi, vielmehr war Beklagter in mora solvendi und die Klage begründet, das Gesuch des Klägers gerechtfertigt, den Beklagten zur Erstattung des Darlehns in Geldsorten, welche im Großherzogthum Kurs haben, zu verurtheilen, jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Großherzoglich hessischen Grundrentenscheine mit Zwangskurs versehen sind.**)

Diesem Gutachten, welches Correferent theilte, und der Gerichtshof adoptirte, war der Antrag auf Reformation angeknüpft, die unterm 23. März 1853 dahin erfolgte, daß Beklagter schuldig sei, das Eingeklagte mit Ausschluß jedes ausländischen Papiergeldes zu erstatten.

---

*) Rechtslexicon, Band 10, s. v. Staatspapiere; Papier auf den Inhaber; Papiergeld, Geld; Vermögen S. 499.

**) Oesterreichische Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Heimerl, Band 5, Wien 1860. Nr. VI: Die Wirksamkeit der Vereinbarungen zur Abwendung der Folgen des Zwangskurses. Von Professor Brackenhoeft in Heidelberg (S. 190—213) S. 210 2c.

XXXII.

Der, welcher von einer nur mit einem Handzeichen unterzeichneten Privaturkunde als Beweismittel Gebrauch macht, braucht nicht zu beweisen, daß ihr Inhalt dem Unterzeichnenden vor der Unterzeichnung bekannt wurde.

Bei dem Gerichtshofe erhob sich auf Appellation der Kläger die Frage, wie es mit einer nur unterkreuzten Urkunde gehalten werden sollte. Referent votirte dahin, der Beklagte und Producent, der einen aufhabenden Beweis durch eine von der Erblasserin der Kläger mit drei Kreuzen unterzeichnete Urkunde (Quittung) angetreten hatte, habe nicht nur den Beweis zu liefern, welchen das Gericht erster Instanz ihm auferlegt habe, den Beweis, daß diese drei Kreuze von der Hand dieser Erblasserin herrührten, sondern auch den Beweis, daß ihr vor oder zur Zeit der Unterzeichnung der Inhalt der Urkunde bekannt gemacht worden sei, und in so fern zu reformiren wäre. Allerdings bekenne sich der, welcher eine Urkunde unterzeichne, zu deren Inhalt und vertrete die Unterkreuzung die Stelle der Namensunterschrift, Allein der, welcher mit seinem Namen unterzeichne, sei voraussichtlich nicht nur des Schreibens, sondern auch des Lesens kundig, so daß er fähig sei, sich vor der Unterzeichnung der Urkunde mit dem Inhalt derselben vertraut zu machen, während der, welcher nicht schreiben könne und darum durch Kreuze unterzeichne, so anzusehen sei, als ob ihm diese Fähigkeit abgehe; daher bedürfe es noch eines Acts, der die Anerkennung des Inhalts documentire.

Liebe: Ueber unterkreuzte Urkunden (S. 80—96 des juristischen Magazins für das bürgerliche und Strafrecht, herausgegeben von Scholz, Band 2, Braunschw. 1838).

Correferent erachtete die Anforderung jenes weiteren Beweises für unstatthaft, Der Grundsatz, daß der, welcher eine Urkunde unterzeichne, sich auch zu deren Inhalt bekenne, sei ein durchgreifender; der, welcher nicht lesen könne, eine Unfähigkeit, an welcher im Allgemeinen der leide, welcher nicht schreiben könne, besitze nur ein Mittel weniger, sich mit dem Inhalt der Urkunde bekannt zu machen, und mache er von den andern Mitteln für diesen Zweck keinen Gebrauch, so treffe ihn, wie den, welcher lesen könne und nicht lese, der daraus erwachsende Nachtheil; die Unterzeichnung einer Urkunde sei eine Handlung, welche mit Bedacht vorzunehmen sei. Es lasse sich mit dem Verfasser eines Beitrags zum vierten Band der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Nr. XII

Bopp: Beitrag zur Erörterung der Frage: Ist eine Privaturkunde, welche durch ein bloßes Handzeichen unterzeichnet ist, recognoscibel?*)

---

*) Nach dem Zeugnisse von Liebe a. a. O. S. 91 hat sich die Praxis der Braunschweigischen Gerichte für die Verneinung dieser Frage entschieden. Gleiches

sagen: „Es muß daraus, daß der Fertiger des sinnlichen Merkmals des Handzeichens Alles that, was er thun konnte, indem er es der abgefaßten Urkunde beifügte, in Verbindung mit der Wahrheit, daß ihm die Beurkundung seiner Willensmeinung ebenso gut offenstehen muß, wie dem, der schreiben kann, weil diese Ungleichheit der Fähigkeit keine Rechtsungleichheit involviren kann und von jeder positiven freiwilligen Handlung angenommen werden muß, daß sie die Bedeutung habe, die ihrer Beschaffheit entspricht, gefolgert werden, daß er durch Hinzufügung seines Handzeichens die Urkunde zum Beweise seines ernsten Willens, der darin sein sinnliches Merkmal findet, habe erheben wollen." Ferner lasse sich mit dem Verfasser sagen: „Man wende nicht ein, eine blos mit dem Handzeichen eines Idioten ausgefertigte Urkunde sei darum irrecognoscibel, weil dieser meistens auch nicht Geschriebenes lesen könne, und so seine Unfähigkeit, von dem, was er unterzeichnen solle, Kenntniß zu nehmen, dazu führen könne, daß er eine Urkunde ausstelle, die er nicht ausstellen wolle, also den Betrug und den Unterschleif erleichtere. Erstens tritt diese Gefahr eben so gut bei Ausfertigung einer solchen Urkunde ein, die von einem Idioten durch Beidrückung seines Siegels ausgestellt worden, während diese doch als recognoscibel angesehen wird. Zweitens ist anzunehmen, daß dem, der eine Urkunde unterzeichnet, bekannt ist, welche Folge diese seine Handlung hat. Denn es ist eine Rechtswahrheit, daß der, welcher eine Handlung vornimmt, eo ipso sich bereit erklärt, sich die Folgen gefallen zu lassen, die nothwendig aus dieser Handlung fließen, und die nothwendige gesetzliche Folge der Unterzeichnung einer Urkunde besteht darin, daß, weil die Unterzeichnung das gesetzlich zureichende Zeichen ist, wodurch das Einverständniß mit dem Inhalt sich äußert, der Aussteller das für wahr erklärt, was die Urkunde ausspricht." Hiernach bedürfe es gegenüber einer blos mit einem Handzeichen unterzeichneten Urkunde keines anderen Beweises, als gegenüber einer mit der Unterschrift des Namens versehenen; genügend sei der Beweis der Aechtheit des Handzeichens, wie der der Aechtheit der

---

gilt von den kurhessischen Gerichten nach der Angabe von Strippelmann: Der Beweis durch Schrifturkunden. Mit Belegen aus der Praxis der obersten Gerichte. Zweite Abtheilung. Das Verfahren. Cass. 1861, S. 119. Dagegen hat sich für die Bejahung ausgesprochen das Oberappellationsgericht in Lübeck nach einer Mittheilung im Seuffert'schen Archiv, Band 6, Nr. 280, sowie das Oberappellationsgericht in Jena nach dem Zeugnisse im 12. Band desselben, Nr. 322. (Selbst der Executivprozeß soll zuläsig sein.) Ein kurhessischer Praktiker, Endemann, bemerkt S. 347 seines Werks: Die Beweislehre des Civilprozesses, Heidelb. 1860 u. A.: Die Thatsache der Unterkreuzung hat keinen abstracten Minderwerth im Vergleiche zu der der Unterschrift. (Die öffentliche beglaubigte Unterkreuzung wird ja auch der Unterzeichnung gleichgestellt.) Im konkreten Fall kann freilich die Thatsache, daß ein Schreibenskundiger nur unterkreuzt hat, oder daß die Unterkreuzung auf Schreibensunkunde beruht und die Kenntniß des Inhalts zweifelhaft macht, sehr erheblich werden, sowohl für die Beweisfähigkeit des Inhalts, als auch für die Annahme der Willensernstlichkeit zu dem in der Urkunde enthaltenen Vertragsact. Vgl. noch Schmid: Handbuch des Prozesses, Th. 2, 1844, S. 297. 298, Note 15. Rechtslexicon Band 11, 1857, s. v. Urkunden, S. 670, 671.

Namensunterschrift. Claproth: Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß, Th. 2, §. 234 und 241 sei anderer Ansicht, indem er Vorlesung und Genehmigung bezeugt haben wolle; gleiches lehre Liebe a. a. O.*) Der eigentliche Zweck der Abhandlung desselben, sowie der von Bopp sei übrigens nicht sowohl die Lösung der Frage, von der es sich in dem vorliegenden Fall handle; vielmehr werde die Frage erörtert, ob eine solche Urkunde recognoscibel sei? Diese Erörterung ziehe aber Grundsätze heran, welche für die hier zu entscheidende Frage von wesentlicher Bedeutung sei ꝛc.

Nach dem so motivirten Antrage verwarf der Gerichtshof die Appellation des Klägers.

Erk. des Hofgerichts in Darmstadt vom 12. März 1852 in Sachen des Jakob Winter III. zu Seeheim, Namens seiner minderjährigen Kinder, Klägers und Appellanten, gegen Daniel Wilhelm von Dornheim, Beklagten und Appellaten, Forderung betreffend.

XXXIII.

Die öffentliche Versteigerung ist zur Veräußerung von Bestandtheilen einer Concursmasse nicht erforderlich.

Unter dem 12. März 1856 stellte das Oberappellationsgericht in Darmstadt auf Verlangen eine Bescheinigung dahin aus: Nach den hier zu Land geltenden Rechtsnormen sei zur Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit desjenigen Vertrags, wodurch das zur Concursmasse gehörende Steinkohlen-Zehntrecht veräußert worden sei, keineswegs eine Feilbietung in öffentlicher Versteigerung erforderlich gewesen**) und es habe seiner entsprechenden Competenz gemäß um so weniger Anstand nehmen können, nach vorausgegangener sorgfältiger causae cognitio diesem Vertrage seine Genehmigung zu ertheilen, als die weithin überwiegende Majorität der Gläubiger in die Abschließung dieses Vertrags ebenfalls eingewilligt habe und dieser Majoritätsbeschluß als die Minderheit bindend angesehen werden müsse.

Uebereinstimmend die Praxis des obersten Gerichts für das Herzogthum Nassau

---

*) Dahin geht die Praxis der kurhessischen Gerichte nach dem Zeugnisse im 7. Band des Seuffert'schen Archivs, Nr. 244 und von Strippelmann a. a. O.

**) Die Theorie lehrt dieses Erforderniß. Schweppe: Das System des Concurses der Gläubiger, 3. Aufl. 1829, §. 124: Verkauf der Güter. Bayer: Theorie des Concurs-Prozesses, 4. Aufl. 1850, §. 28, S. 80, §. 41, S. 115. Der Verfasser des Artikels: Concurs im zweiten Band des Rechtslexicons äußert sich dahin: Es versteht sich, daß die Veräußerung, so weit möglich, durch Auction und, bei unbeweglichen Dingen, durch Subhastation geschehen muß. Doch ist Verkauf aus freier Hand, wo er zweckmäßig scheint, nicht ausgeschlossen.

nach dem Zeugnisse von Flach: Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Wiesbaden, Th. 1, Gieß. 1842, Nr. VIII: Erörterung der Frage, ob auf andere Weise, als im Wege öffentlicher Versteigerung vorgenommene Veräußerungen zu einer Concursmasse gehörender Vermögensobjecte giltig sind? s. auch Seufferts Archiv, Band 1,, Nr. 400: Verkauf der Concursgüter.

Anders im Königreich Württemberg, wo ein Gesetz verordnet, daß „die Veräußerung des gemeinschuldnerischen Vermögens immer im Aufstreich geschehen muß," wie sich Reinhardt: Die Lehre vom Gant und Gantverfahren nach römischem, nach gemeinem und nach württembergischem Recht, Stuttgart 1819, S. 198 ausdrückt. In Kurhessen muß dieß ebenfalls in Bezug auf das bewegliche und unbewegliche Vermögen geschehen. Wagner: Grundzüge der Gerichtsverfassung und des untergerichtlichen Verfahrens in Kurhessen, 3. Aufl. 1843, §. 683.

XXXIV.

Der geladene und nicht erschienene Concursgläubiger ist ipso jure ausgeschlossen.

In Betreff des Gesuchs des N. N. um Ertheilung eines Zeugnisses wird — hierdurch bescheinigt, daß der unterzeichnete oberste Gerichtshof in seiner Rechtssprechung sich mehrfach dafür entschieden hat, daß nach der in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen geltenden Gesetzgebung die Präclusion eines unter dem Rechtsnachtheil des Ausschusses gehörig geladen gewesenen Concursgläubigers ipso jure eintrete, *) ohne daß es hiezu eines besonderen Präclusiv-Dekrets bedürfe.

Darmstadt, den 14. Oktober 1857.

Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht.

XXXV.

Unzuläſſigkeit des Wechselverfahrens, wenn der Wechsel, er sei ein trassirter oder ein eigener, das Versprechen von Zinsen enthält.

Der Klage auf Zahlung einer Summe von 593 Gulden nebst Zinsen zu 5 Prozent, gestützt auf einen von der Beklagten ausgestellten eigenen Wechsel und im Wechselverfahren erhoben, setzte diese Einwand entgegen: Auf den Grund von Forde-

---

*) Das Gesetz vom 1. Mai 1830 wegen Aufhebung der dilatorischen Termine bei den Untergerichten verordnet im Art. 1. Jeder Termin, er bestehe in einer Tagfahrt, oder in einer Frist, soll, auch wenn kein Präjudiz dabei angedroht ist, als ipso jure peremtorisch betrachtet werden 2c.

rungen, welche sich auf Schuldverschreibungen, in denen Zinsen bedungen worden seien, und welche daher als Wechsel nicht anerkannt werden könnten, dürfe der Wechselprozeß nicht eingeleitet werden; daher die Bitte, den Wechselprozeß für unzulässig zu erklären und den Kläger abzuweisen. Das Gericht erachtete diesen Einwand als unbegründet, weil das Versprechen von Zinsen den Charakter des Wechsels nicht alterire. Auf Berufung des Beklagten erkannte das Mittelgericht reformirend dahin, daß die erhobene Wechselklage abzuweisen sei, da Wechsel, welche das Versprechen von Zinsen aussprächen, keine Wechselkraft in sich trügen.

Das oberste Gericht verwarf die von dem Kläger ergriffene Oberberufung.

Das Gutachten des Referenten leitete dieser durch Hervorhebung der Bemerkung ein: Nachdem das Tribunal eben erst in Sachen des Samuel Fränkel von Witzenhausen gegen Müller Mathes und dessen Ehefrau in Oberramstadt von dem Grundsatze ausgegangen sei, daß das einem gezogenen Wechsel beigefügte Versprechen von Zinsen mit dessen Natur unvereinbar sei und eine solche Urkunde, auch wenn sie Wechsel genannt werde, ein Verfahren nach Wechselrecht nicht zu begründen vermöge, tauche die gleiche Frage gegenüber einem eigenen Wechsel auf. An diese Bemerkung knüpfte das Gutachten die Geltendmachung der Nothwendigkeit der Prüfung der Gründe des Oberappellanten, da beide Fälle sich zwar sehr nahe stünden, aber nicht identisch seien. Um — so fährt es fort — die Verschiedenheit beider Fälle mit möglichster Schärfe erkennbar zu machen, ist der Standpunkt zu bezeichnen, von dem wohl das Tribunal bei seiner früheren Entscheidung ausging. Diese beruhte auf einer Combination des Inhalts der Art. 4 pos. 2, Art. 5 und 7 der deutschen Wechselordnung mit dem rechtlichen Begriffe, welchen Handelspraxis und Doctrin vor diesem Gesetz über die Natur des gezogenen Wechsels festgestellt hatte, und mit der Geschichte des Entstehens desselben. Man war der Ansicht, daß die Wortfassung dieser Artikel einen, wenn auch nur allgemeinen Anhaltspunkt für den Satz darbiete, das Gesetz habe bei gezogenen Wechseln Ausbedingung von Zinsen nicht zulassen wollen, daß aber eine solche im Widerspruche stehen würde mit der rechtlichen Natur dieses Wechsels, welcher in der kaufmännischen Welt von Anbeginn an unabhängig von einem Princip der römischen Vertragslehre, als ein dem Papiergeld vergleichbares Zahlungsmittel betrachtet und behandelt worden sei, daß mithin nach diesem Standpunkt der Praxis und Doctrin zur Zeit der endlichen Redaction des den Berathungen des Congresses zu Grunde gelegten preußischen Entwurfs, wie zur Zeit dieser Berathungen die Zulässigkeit des Versprechens von Zinsen vernünftiger Weise nicht habe gewollt werden können, so daß das Schweigen des Gesetzes in Verbindung mit der strengen Wortfassung jener Artikel, allein schon wie ein stillschweigendes Verbot zu betrachten sein dürfte. Hauptsächliches Gewicht legte das Tribunal jedoch, in Verbindung mit diesen Gründen, auf die Art, wie die deutsche Wechselordnung aus dem der Berathung zu Grunde gelegten Entwurfe und den Verhandlungen selbst hervorging. Eine Vergleichung des Entwurfs mit den darüber gepflogenen Berathungen ergab nämlich, daß

a) Ersterer in dem Abschnitte von den gezogenen Wechseln der einem solchen

beigefügten Zinsenstipulation mit keiner Silbe gedachte, dagegen bezüglich des trockenen Wechsels eine Bestimmung darüber für nöthig erachtete und in §. 88 eine solche Stipulation ausdrücklich gestattete;

b) auch bei Berathung dieses Entwurfs im Schooße der Conferenz gegenüber dem Abschnitt von den gezogenen Wechseln keine Bestimmung darüber, ob hiebei eine solche Ausbedingung gestattet oder verboten sein solle, vermißt wurde;

c) dieses Moment erst bei der Berathung des §. 88 in Bezug auf trockene Wechsel zur Sprache kam, endlich

d) die Commission selbst den Strich der ausnahmsweise eine solche Ausbedingung gestattenden Stelle des Paragraphen darum beschloß, weil diese Gestattung einen solchen Wechsel in einen Schuldschein verwandeln, zu weit von dem Wesen des Wechsels entfernen würde. Aus einer Verknüpfung dieser Momente — Wortlaut des Gesetzes — Natur des gezogenen Wechsels — Schweigen des Gesetzes über Stipulation von Zinsen in einem solchen in dem davon handelnden Abschnitte — die Thatsache, daß die Commission selbst eine ausnahmsweise Gestattung einer solchen Ausbedingung in einem trockenen Wechsel als der Natur des Wechsels widerstrebend strich — folgerte der Gerichtshof:

> Das Schweigen des Gesetzes in Bezug auf gezogene Wechsel könne keine andere Bedeutung haben, als die: man dachte sich nicht als möglich, man werde einen gezogenen Wechsel mit einer seiner Natur so widerstrebenden Nebenbestimmung in Cours zu setzen versuchen. Jedenfalls bedürfe es keines ausdrücklichen Verbots; der Richter, wie der Handelsstand würde auch ohne ein solches ein Papier nicht für wechselfähig erkennen, welches in einer so naturwidrigen Stipulation den Stempel der Nichtigkeit an der Stirne trage.

Nach diesem Rückblicke auf die frühere Entscheidung mit ihren Motiven trug das Gutachten weiter vor: Jene Motive sind zwar zum größten Theile, aber nicht durchaus auf den trockenen Wechsel anwendbar. Insbesondere läßt sich nicht behaupten, daß ein Versprechen von Zinsen mit der Natur desselben unvereinbar sei. Ihm klebt so wenig die Eigenschaft eines gezogenen Wechsels an, daß Rechtslehrer ihm den Charakter eines Wechsels nicht einräumen wollen, und seine Aufnahme in das Gesetz von mehreren Seiten beanstandet wurde. Er trägt äußerlich das Gepräge einer Schuldurkunde, welcher das Gesetz in Bezug auf die Form der Ausstellung das Privileg der Wechselstrenge verlieh. Es ist auch nicht einzusehen, warum diesem von der Erfahrung als nützlich erprobten, seinem Ursprunge nach deutschen Institute eine Stelle im Kreise des Wechselrechts versagt sein solle und es die Stipulation von Zinsen nicht enthalten dürfe. Dennoch führt die Betrachtung der Genesis der Wechselordnung zu der Ueberzeugung, daß es Absicht der Redactoren derselben war, den trockenen Wechsel mit dem gezogenen auch in dieser Beziehung ganz gleichzustellen und auch in Ersterem durch Fernhaltung dieser Stipulation die Natur des Wechsels aufrecht zu erhalten. Oberappellant hat mit Recht auf den Inhalt des Conferenzprotokolles zum §. 88 des preußischen Entwurfs ein schweres Gewicht gelegt und glaubt daraus günstige Folgerungen ableiten zu können. Allein nur in ersterer

Beziehung ist ihm beizupflichten. Geht man von dem allgemeinen Standpunkt aus, daß das Schweigen dieses Entwurfs und der Wechselordnung über Verzinsung gezogener Wechsel keine andere Bedeutung hat, als daß wegen der Naturwidrigkeit solcher Stipulation ein ausdrückliches Verbot nicht für nöthig erachtet wurde, so zeigt sich jener §. 88 bezüglich der Ausbedingung von Zinsen bei trockenen Wechseln im Charakter einer ausnahmsweisen Bestimmung. Der Verfasser des Entwurfs hatte nicht die Nothwendigkeit anerkannt, daß das, was gegenüber dem gezogenen Wechsel in der Natur der Sache liege, auf den trockenen Wechsel anzuwenden sei, hier ein Ausbedingen von Zinsen erlaubt und ausdrücklich erlauben zu müssen geglaubt. Wenn nun die Redaction der deutschen Wechselordnung, im Uebrigen mit dem preußischen Entwurfe von dem gleichen Standpunkt ausgehend, daß eine solche Stipulation mit einem gezogenen Wechsel unvereinbar sei, beschloß, die im Entwurfe für trockene Wechsel gestattete Ausnahme zu streichen, so läßt sich schon daraus entnehmen, daß die Redaction durch diesen Strich die Ausnahme stillschweigend aufhob, daß sie eben dadurch den trockenen Wechsel dem gezogenen möglichst assimiliren wollte. Dieses aus der Thatsache dieses Strichs gezogene und an sich so natürliche Ergebniß findet auch seine Bestätigung in dem Inhalt der Berathung.

Das Gutachten ging hierauf näher ein und fand als Ergebniß, daß die Redaktoren der deutschen Wechselordnung in ihrer Mehrzahl weder die eine, noch die andere der im §. 88 des Entwurfs vorgeschlagenen Ausnahmen angenommen hätten, es also bei der allgemeinen Regel hätten lassen wollen. Dabei Berührung der Rechtssprechung des Obertribunals in Stuttgart, welches ganz allgemein sich dafür entschieden habe, daß das Versprechen von Zinsen die wechselrechtliche Wirkung aufhebe, und aus guten Gründen. *)

Antrag: Die Berufung zu verwerfen.

Correferent theilte diesen Antrag: Schon vor Emanirung der deutschen Wechselordnung sei nach gemeinem deutschem Wechselrecht ein Ausbedingen von Zinsen in trassirten Wechseln, als dem Geiste des Trattengeschäfts widerstrebend, als unzulässig erachtet worden; bagegen sei dieß bei eigenen Wechseln nicht der Fall gewesen. In Bezug auf diese sei nicht nur nach den Conferenzprotokollen des Wechselcongresses die Fernhaltung der Zulässigkeit eines solchen Versprechens in einem solchen Wechsel, wie sie der §. 88 des Entwurfs vorgeschlagen habe, von der Majorität der Conferenzmitglieder beschlossen worden, sondern es sei auch in der aus diesen Berathungen hervorgegangenen Wechselordnung nach Art. 96, in Verbindung mit Art. 4 und 50 der eigene Wechsel mit dem trassirten in der hier in Betracht kommenden Beziehung auf gleiche Stufe gestellt worden; eine Verbindung dieser Rücksichten führe zu der Folgerung, daß nach der deutschen Wechselordnung ein eigener Wechsel, der ein Zinsenversprechen enthalte, nicht als eine zum Wechselverkehr taugliche, ein Wechselfahren begründende Urkunde betrachtet werden könne.

---

*) Archiv für deutsches Wechselrecht, Band 3, S. 190, 191. Sarwey, Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg, Band 17, S. 169.

Nach dem Antrage wurde erkannt.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in Darmstadt vom 11. März 1853 in Sachen des Schulvikars Illert zu Kleincarben, Klägers, gegen die Ehefrau des Heinrich Illert zu Eberstadt, Beklagte, Wechselforderung betreffend. *)

Vergleiche Archiv für deutsches Wechselrecht, Band 1, S. 198, 190, Band 2, S. 92—100, Band 3, S. 62—77, 190—192, 401—402, Band 4, S. 101—112, Band 5, S. 311—324, S. 331—336, Band 6, S. 1—23 (den dort S. 3 genannten Gerichtshöfen ist nun auch das oberste Gericht für das Großherzogthum Hessen beizufügen), S. 215—220, Band 7, S. 192, 193. Seufferts Archiv der Entscheidungen, Band 3, Nr. 200. Band 7, Nr. 93, 354, Band 10, Nr. 89, Band 11. Nr. 92. Arnold: Das Zinsenversprechen in eigenen Wechseln. Erlangen 1855. Huch: Das Zinsenversprechen in Wechseln (Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthum Braunschweig 1854, S. 21 2c. 53 2c.)

XXXVI.

Rechtliche Natur der vertragsmäßigen Entschädigung für Auflösung des bedingten Eheverlöbnisses eines Minderjährigen.

Der einzige Sohn eines gräflichen Standesherrn hatte in seiner Jugend Umgang mit einer ledigen Frauensperson aus niederem Stande, der er im Monat August 1814 eine Urkunde dahin ausstellte, daß er, „weil er in ihr alle die weiblichen Tugenden und Vorzüge gefunden, die er in seiner künftigen Gattin wünsche," entschlossen sei, daß er sie, sobald es die ihr bekannten Verhältnisse zuließen, ehelichen

---

*) Um eine andere wichtige Entscheidung des obersten Gerichts aus dem Gebiete des Wechselrechts zu berühren, so wurde ein Erkenntniß desselben vom 22. Februar 1856 in Sachen der Ehefrau des Ludwig Bauer in Darmstadt, Klägerin, gegen die Ehefrau des Rabbiner Dr. Auerbach daselbst, Forderung betreffend, von dem als Präjudiz (Nr. 168) fixirten Grundsatze dictirt: Die deutsche Wechselordnung schließt die Anwendbarkeit des Senatus-consulti Vellejani und der Authent. si qua mulier bei Wechselgeschäften der Frauenzimmer nicht aus. Die gemeinrechtlich dem weiblichen Geschlechte überhaupt und den Ehefrauen insbesondere zustehenden Rechtswohlthaten können deßhalb, unter Berücksichtigung der bezüglich derselben bestehenden partikularrechtlichen Modifikationen, gegen den eine Intercession eines Weibes enthaltenden Wechselvertrag sowohl im Wechselprozeß selbst, unter der Voraussetzung ihrer wechselrechtlichen Liquidität, excipiendo, als auch im besonderen Verfahren agendo, geltend gemacht werden, und zwar nicht allein gegen den Remittenten, dem gegenüber die Intercession ursprünglich stattfand, sondern auch gegen Jeden, der, wie z. B. der Indossatar, Ansprüche aus dem Wechsel herleitet.

Dieser Rechtsfall ist im 6. Band des Archivs für deutsches Wechselrecht Seite 319—324 dargestellt.

wolle. Im Mai 1816 stellte er diesem Mädchen eine weitere Urkunde des Inhalts zu: Weil seine Familienverhältnisse es unmöglich machten, das Eheversprechen zu erfüllen, so solle folgende Entschädigung an die Stelle treten: Von dem „Antritt der Regierung“ an eine Zahlung von 6000 Gulden, zahlbar in drei einjährigen Zielen, und dann eine lebenslängliche, jedoch nur unter der Bedingung des Verbleibens im ehelosen Stande fortdauernde jährliche „Pension“ von 1200 Gulden.

Nachdem sich die so Abgefundene im Jahr 1826 mit einem Frankfurter Schubkärcher verheirathet hatte, erhob sie auf Grund dieser beigebrachten Urkunden Klage gegen den Grafen auf Zahlung jener 6000 Gulden und der gesammten rückständigen „Pension“. Der Beklagte gab zu, daß er jene Urkunde ausgestellt habe, schützte aber Einreden, namentlich seine damalige Minderjährigkeit vor. Die Beklagte stellte in Abrede, daß der Beklagte damals noch minderjährig gewesen und suchte darzuthun, daß er doch jedenfalls verhaftet sei.

Das Gericht erster Instanz (die Deputation des obersten Tribunals) erkannte unterm 30. April 1831 dahin: Beklagter habe zu beweisen, daß er zur Zeit der Ausstellung des der Klägerin gegebenen Versprechens vom 1. Mai 1816 noch minderjährig gewesen sei. Diese Einrede sei erheblich. Minderjährige verpflichteten sich zwar für ihre Person,*) nicht aber, ohne Einwilligung des Vaters oder Vormundes, bezüglich ihres Vermögens. Hier handle es sich von einer Verpflichtung der letzteren Art, während Klägerin nicht behaupte, eine solche Zustimmung sei hinzugetreten. Sonach erscheine, zumal einem leichtsinnigen Versprechen gegenüber, das Geschäft als nichtig, wenn jener Beweis erbracht werde. Zwar habe Klägerin dahin replicirt, die Uebereinkunft müsse jedenfalls wirksam sein, weil Beklagter ihr nach Inhalt der ersten Urkunde versprochen habe, sie zu ehelichen, und sie dadurch zur Gewährung des Beischlafs inducirt hätte, dann aber auch ein wegen Minderjährigkeit und Mangels väterlicher oder vormundschaftlicher Einwilligung ungültiges Eheversprechen gültig sei; sonach wäre Beklagter wegen Zurückziehung seines Versprechens auch ohne Eingehung eines Vertrags zur Entschädigung verbunden und könne um so weniger diese seine Handlung anfechten. Indessen habe Klägerin bei dieser Folgerung übersehen, daß es sich von keinem zu erfüllenden Eheversprechen, und keiner Schadloshaltung wegen einseitigen Rücktritts von demselben, sondern blos von einer für sich bestehenden Zusicherung eines Aequivalents an Geld handle. Beklagter habe nämlich der Klägerin die Ehe nur in der Voraussetzung versprochen, daß gewisse ihr bekannte Verhältnisse deren Vollziehung gestatteten; nach Inhalt der Urkunde vom 1. Mai 1816 machten aber diese Verhältnisse die Erfüllung der Zusage unmöglich; es liege also als entschieden vor, daß der beigefügten Suspensiv-Bedingung nicht habe genügt werden können, indem das als möglich vorausgesehene Hinderniß eingetreten sei; sonach sei jenes Versprechen wirkungslos geworden, so anzusehen, als ob es gar nicht gegeben worden wäre.

*) Thibaut: System des Pandectenrechts I. §. 124.

---

*) Vgl. das erste Heft, Nr. XV. S. 59, 60: **Befugniß eines Prodigus zur hung einer Ehe ohne Zustimmung eines Curators.**

Wenn daher der Beklagte der Klägerin statt jenes nicht zur Wirksamkeit gekommenen und darum von beiden Theilen verlassenen Eheversprechens eine Schadloshaltung in Geld zugesichert habe, so erscheine diese nicht als Ersatz dafür, daß er die Vollziehung eines Eheverlöbnisses verweigere, sondern als eine neue Verpflichtung, welche er statt des früheren, vermöge der beigefügten Bedingung aber als unausführbar und unverbindlich weggefallenen Eheversprechens übernahm, und die so anzusehen sei, als habe er ursprünglich versprochen, der Klägerin, weil er sie nicht ehelichen könne, zur Belohnung ihrer weiblichen Verdienste eine Geldsumme zu bezahlen. Daß aber auf eine solche Zusicherung die Grundsätze über Befestigung eines ungültig eingegangenen Eheversprechens durch Zutritt des Beischlafs sich nicht anwenden lassen, daß, wenn auch die hier eingeklagte Entschädigung für die Gewährung außerehelichen Beischlafs versprochen wurde, diese Gewährung nicht als eine anticipirte Beiwohnung dargestellt werden könne, da die Klägerin auf die Erfüllung jenes mit einer aufschiebenden Bedingung verbundenen Eheversprechens, so lange die Bedingung noch schwebte, nicht zählen und keine gegenwärtige Ansprüche daran knüpfen, nach dem Nichteintritt des die Erfüllung bedingenden Ereignisses aber überhaupt keine Rechte mehr daraus herleiten könnte, leuchte von selbst ein.

Gegen das erstinstanzliche Interlocut*) ergriff die Klägerin das Rechtsmittel der Revision, sich dadurch für beschwert erachtend, daß der Beklagte nicht sofort verurtheilt worden sei. Ein Eheversprechen binde, zumal, wenn Beischlaf hinzugekommen sei, auch den Minderjährigen; das in der Urkunde vom 1. Mai 1816 documentirte Versprechen sei Aequivalent für die Nichterfüllung jener Zusage und Entschädigung für den Verlust der Jungfrauschaft. Uebrigens sei Beklagter schon vor jenem Tage Königlich sächsischer Legationssekretär gewesen, also Staatsdiener, und als solcher habe er einem Minderjährigen gleichgestanden, welcher venia aetatis erhalten habe; sonach erscheine der Beweis des minderjährigen Alters zu jener Zeit als unerheblich.

Nach Erkennung voller Prozesse bestätigte das Tribunal das Erkenntniß erster Instanz, im Wesentlichen in Betracht der dafür entwickelten Gründe, und der Geltendmachung der Eigenschaft des Beklagten als Staatsdiener entgegenhaltend, daß dieser Umstand in erster Instanz nicht zur Sprache gebracht worden sei, also nun keine Beachtung finden könne.

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 23. September 1831 in Sachen der Ehefrau des Friedrich Nies in Frankfurt a. M., Klägerin, gegen den Grafen Friedrich Wilhelm v. N., Beklagten.

---

*) Bei dessen Erlassung wurde auch in Betracht gezogen, daß nach der Praxis des obersten Tribunals ein schriftlicher Eid, auch in den solennsten Ausdrücken, nicht hinreiche, um ein unverbindliches Geschäft aufrecht zu erhalten, daß es dazu eines körperlichen Eides bedürfe.

XXXVII.

Zulässigkeit des Eintrags in das Kirchenbuch einer Kirchengemeinde über Geburt und Taufe, welche im Kreise einer andern Kirchengemeinde stattgefunden hatte, als Urkunden=Beweismittel. *)

Der zu Schlitz (Städtchen) residirende Standesherr Graf von Görtz hatte als Beklagter zu beweisen, daß er zu einer bestimmten Zeit (1793) noch minderjährig gewesen sei. Er trat diesen Beweis an durch einen Auszug aus dem Kirchenbuch in Schlitz, dahin lautend, daß der Beklagte zu einer bestimmten Zeit in Frankfurt a. M. geboren und getauft worden sei. Die Klägerin bestritt die Erheblichkeit dieser Beweisantretung, weil blos ein Auszug aus dem Kirchenbuch des Orts, wo die Geburt erfolgt sei und die Taufe vorgenommen worden wäre, als Beweis dieser Thatsachen dienen könne. Der Beklagte bestritt diesen Einwand, indem die Uebertragung eines Geburtszeugnisses aus einem Geburtsregister in das andere von dem hierzu befugten geistlichen Beamten, der für die richtige Führung der Geburtsregister verpflichtet sei, indem ein solcher Eintrag nur auf amtlicher Mitwirkung beruhen könne, rechtsgültig und somit beweisfähig sei. Zugleich brachte Beklagter einen Auszug aus dem Frankfurter Haupt=Kirchen=Register bei.

Das Gericht erster Instanz (die Deputation des obersten Gerichts) erkannte unterm 11. Juni 1833 dahin: daß der vom Beklagten mit dem beigebrachten amtlichen Extract aus den Kirchenprotokollen der Stadt Schlitz angetretene Beweis für erheblich zu erachten, der mit der Gegenerklärung übergebene Auszug aus dem Haupt=Kirchen=Register der Stadt Frankfurt aber wegen Versäumung der Beweisfrist als unzuläßig zu erkennen sei: Man könne bezweifeln, ob eine Angabe, die nicht von dem taufenden Geistlichen selbst in das von ihm geführte Taufregister eingetragen wurde, sondern sich in einem fremden Kirchenbuch nur nachrichtlich finde, als ein gültiges Taufzeugniß anzusehen sei; man könne mit Böhmer: Jus eccles. Protest. Lib. II, Tit. 22, §. 2 sagen:

> Tantum tamen fidem faciunt de iis, quae coram parochis acta sunt, non vero, quae ex relatione aliorum habent, licet eadem quoque his matriculis inserviunt.

Dennoch reiche für den hier zu führenden Beweis jener Auszug aus dem Schlitzer Kirchenbuch aus. Jener Eintrag in dasselbe, welcher die Geburt des Beklagten beurkunden solle, sei in das Kirchenbuch der Stadt, wo das gräfliche Haus residire, von dem zeitigen Geistlichen sehr genau vorgenommen, und da der Neugeborne der Familie der damaligen Landesherrschaft angehört, deren Verhältnisse dem Geistlichen

*) Vergl. Strippelmann: Der Beweis durch Schrifturkunden. Erste Abtheilung. Cass. 1860, S. 213—238: Kirchenbücher: insbes. S. 232—238: Beweiskraft der Kirchenbücher.

der Residenz gewiß vollständig bekannt gewesen seien, so lasse sich um so weniger bezweifeln, daß er hier nur glaubhafte und zuverlässige Angaben in das Kirchenbuch aufgenommen haben werde, deren Treue er mit seinen Amtspflichten und seinem öffentlichen Glauben zu verbürgen hatte. Jedenfalls würde daher der Eintrag als eine Notiz erscheinen, die von einer amtlichen Behörde in ein zu solchen Aufzeichnungen bestimmtes, bei ihr aufbewahrtes öffentliches Register eingetragen wurde, und schon darum würde jener Auszug als erheblich anzusehen sein. Dazu noch andere Gründe: Der Kern der Einrede sei der, daß der Beklagte nicht zu Schlitz, sondern in Frankfurt geboren und getauft sei, aber nur das Kirchenbuch des Orts die Geburt und Taufe beweisen könne, nicht aber das, welches einen Eintrag auf Hörensagen enthalte. Allein das Frankfurter Kirchenbuch bescheinige nur die Taufhandlung als vor dem dortigen Geistlichen, und von ihm vollzogen; dagegen beruhe die Angabe der Geburt in diesem, wie in dem Schlitzer Kirchenbuch auf einer blosen Meldung. Insofern also eine solche Angabe im Kirchenbuch überhaupt den Beweis des Alters liefern könne, verdiene das letztere Buch gleichen und wohl noch einen höheren Glauben, da hauptsächlich das Geburtsprotokoll der Residenz die Geburten im Kreise der gräflichen Familie zu beurkunden hatte, so daß ihm, abgesehen von der anderwärts vollzogenen Taufe, doch bezüglich der Geburt des Beklagten und der Zeit derselben (und davon handle es sich) der Charakter der Authenticität und des öffentlichen Glaubens vorzugsweise zukomme. Da nun nach Rechtsübung das Kirchenbuch das Alter beweise, obgleich der dasselbe führende Geistliche Tag und Stunde der Geburt nicht aus eigener Wahrnehmung, sondern nur auf Grund fremder Angabe bezeugen könne, und selbst nach den sorgfältigen neueren Vorschriften wegen Constatirung des Personenstandes in den Kirchenbüchern es genüge, daß die Zeit der Geburt „nach geschehener glaubhafter Anzeige“ bekundet werde, so könne auch die in dem Kirchenbuch der gräflichen Residenz von dem zuständigen Geistlichen vorgenommene, sicherlich auf „glaubhafter Angabe“ beruhende Einzeichnung der Geburt des Beklagten als beweiskräftig angesehen werden, zumal, wenn man in Betracht ziehe, daß die Personalien solcher erlauchten Familien aus öffentlichen offiziellen Mittheilungen bekannt seien, und sie das vorliegende Geburtszeugniß bestätigten,

Varrentrapp: Genealogisches Handbuch für das Jahr 1804, S. 571.

und weiter erwäge, daß es eine zu weitgehende, der gesetzlichen Begünstigung des Beweises widerstrebende Strenge sein würde, einen Beweis, von dessen materiellen Grund Jedermann überzeugt sei, wegen formellen Zweifels nicht zulassen zu wollen.

Gegen diesen so motivirten Bescheid ergriff die Klägerin das Rechtsmittel der Revision, indem sie sich darum für beschwert erachtete, daß jener Auszug aus dem Kirchenbuch für erheblich erachtet worden sei.

Nach Erkennung voller Prozesse erkannte das oberste Gericht bestätigend.

Der Referent erachtete die Beschwerde als begründet: Die Grundsätze über öffentliche Urkunden erstreckten sich auch auf die Kirchenbücher; sie müßten daher, um volle Glaubwürdigkeit anzusprechen, von dem competenten, zu ihrer Führung autorisirten Geistlichen, d. h. von dem geführt worden sein, welcher vermöge seiner pfarr-

amtlichen Befugnisse in dem concreten Fall die entsprechende kirchliche Handlung der Trauung und der Beerdigung vorzunehmen habe; dann dürften sie nur solche Thatsachen enthalten, welche der Geistliche darin in Folge eigner Wahrnehmung bekunde.

Uihlein: Ueber den Ursprung und die Beweiskraft der Pfarrbücher (im 15. Band des Archivs für die civilistische Praxis) §. 11.

Hinsichtlich anderer Thatsachen, denen gegenüber der Geistliche nur Zeuge von Hörensagen sei, entbehrten die Kirchenbücher der Beweiskraft,

Uihlein a. a. O. §. 12.

die beiden in sich begründeten Ausnahmen abgerechnet, wenn auf das, was der Geistliche aus fremdem Mund erfuhr, zugleich aus den auf seiner eignen Wahrnehmung beruhenden und darauf hin beurkundeten Thatsachen rationell zurückgeschlossen werden kann, z. B. aus der Handlung der Taufe und der Beerdigung auf Geburt und Tod, resp. auf den Zeitpunkt dieser Thatsache, da nach Sitte nur ein geringer Zeitraum in der Mitte liegt, und wenn die fremde Angabe als hinreichend erscheint, um dem darauf gestützten Zeugnisse Glaubwürdigkeit zu verleihen, z. B. von den Eltern über Geburt und Abstammung des Kindes herrührt.

Die Form der Kirchenbücher angehend, so hätten sie früher nur in tabellarischen Verzeichnissen, blosen Registern bestanden, und erst in neuerer Zeit sei in einzelnen Staaten, z. B. im Großherzogthum Hessen, die Form eines Protokolls vorgeschrieben worden. Dabei hätten sie früher eine Thatsache ohne Angabe des Grundes des Wissens des Geistlichen, selbst im Fall des blosen Hörensagens, bekundet; ebenso habe es der besonderen Beglaubigung von Seiten des Geistlichen oder der Betheiligten und Zeugen ermangelt.

Nach dieser Einleitung wendete sich das Gutachten des Referenten zur Betrachtung des Rechtsfalls selbst. Es erkannte darin eine unrichtige Ansicht, daß die Kirchenbücher der Heimath auch zu Einträgen solcher Art über auswärts, in den Kreisen anderer Pfarreien, vorgefallene Geburten bestimmt seien; eine solche Bestimmung fließe aus dem Begriffe derselben und dem Zweck ihrer Einrichtung keineswegs, und sei ihnen auch in früheren Zeiten nicht zugewiesen worden; sie könne den Kirchenbüchern nur durch gesetzliche Vorschrift ertheilt werden, an welcher es hier fehle. Daher könne jener Eintrag in das Schlitzer Kirchenbuch nicht als eine amtliche und so glaubwürdige Aufzeichnung des dortigen Geistlichen, vielmehr nur für ein unbeschworenes und darum unbeweisfähiges Privatzeugniß angesehen werden. Zwar werde entgegengehalten, daß der Vater des Beklagten durch seinen Aufenthalt als kursächsischer Gesandter zu Frankfurt daselbst kein Domicil erlangt, vielmehr solches in seinem Stammsitze zu Schlitz beibehalten habe, und so auch in seinem ursprünglichen Verhältnisse bezüglich des Parochialverbandes geblieben sei, daher jener Eintrag als eine dem Amtskreise des dortigen Geistlichen angehörende Handlung anzusehen sei; allein darauf sei zu erwiedern, daß, wenn auch der Vater des Beklagten als kursächsischer Gesandter in Frankfurt kein Domicil erlangt habe, eben wegen dieses Dienstverhältnisses weit eher anzunehmen sei, daß er seinen Wohnsitz in dem von ihm repräsentirten Staat genommen habe, als daß er sein bisheriges Domicil

seinem Stammschlosse zu Schlitz beibehalten habe und so in dem dortigen Parochialverbande geblieben sei, und daß es auf der andern Seite gewiß sei, daß er wegen seines damaligen längeren Aufenthalts in Frankfurt, herbeigeführt durch sein Dienstverhältniß, wenigstens für die Dauer dieses Aufenthalts, dem dortigen Parochialverbande angehört habe, was er denn auch in dem unterstellten Fall faktisch anerkannt habe.

Wenn weiter entgegengehalten werde, alle Umstände ließen es als wahrscheinlich erscheinen, daß jener freilich ungewöhnliche Eintrag in das Schlitzer Kirchenbuch durch einen Befehl des Großvaters des Beklagten als damaligen Regenten der Herrschaft Schlitz veranlaßt worden und hieraus ebenfalls ein Argument für den öffentlichen Charakter desselben zu entnehmen sei, so komme in Betracht, daß eine solche Verfügung nicht als erwiesen erscheine.

Hiervon abgesehen, bestehe der Eintrag nach der eignen früheren Angabe des Beklagten nur in einem Uebertrag aus dem Frankfurter Taufregister in das Schlitzer und erscheine so, obgleich dieser Charakter aus ihm selbst nicht hervorgehe, lediglich als referens jenes Taufregisters, dessen Beweisfähigkeit, wenn es auch den Inhalt der relati vollständig wiedergeben sollte, hier der besondere Umstand entgegenstehe, daß dasselbe, das relatum, durch das in dieser Hinsicht nicht angefochtene und darum in so weit in Rechtskraft übergegangene Erkenntniß vom 11. Juni 1833 als ein unzuläßiges Beweismittel verworfen worden sei.

Sollten auch, wie jetzt behauptet werde, dem Geistlichen zu Schlitz bei der Bewirkung jenes Eintrags noch andere und auch die zuverlässigsten Nachrichten über die Geburt des Beklagten zu Gebote gestanden haben und auch von ihm benutzt worden sein, so könne darauf nichts ankommen, weil er selbst ihrer keine Erwähnung gethan habe, der Richter aber nicht befugt sei, die Unterlassung der Angabe solcher Erkenntnißgründe, welche die Ueberzeugung des Geistlichen begründet haben konnten, zu ergänzen und so den Mangel des Erfordernisses der Glaubwürdigkeit der von ihm ausgestellten Urkunde zu heilen.

Der Antrag des Referenten ging sonach dahin, zu reformiren und zu erkennen, daß der angetretene Beweis wegen Unerheblichkeit der Urkunde zu verwerfen sei.

Der Correferent votirte abweichend dahin, daß die Urkunde nicht als sofort unerheblich erscheinend anzusehen sei.*) Gründe:

1) Die Summe der Thatsachen, woraus für die Existenz anderer Thatsachen — eine s. g. praesumtio hominis — hervorgehe, lasse sich nicht qualitativ und quantitativ erschöpfend angeben; das richterliche Ermessen finde seinen Spielraum.

L. 3. §. 2. Dig. de test. (22. 5.)

2) In der von dem Oberpfarrer H. zu Schlitz in das dortige Kirchenbuch niedergelegten Nachricht: daß Beklagter am 15. Februar 1793 zu Frankfurt geboren sei, liege nun eine Wahrscheinlichkeit, daß es sich so verhalte. Denn wenn auch diese

*) Vergl. Seufferts Archiv der Entsch. Th. 12, Nr. 204: Productionsbescheid. Bedenklichkeit der Verwerfung von Beweismitteln.

Aufzeichnung der Merkmale einer vollbeweisenden öffentlichen Urkunde entbehre, weil die Geburt weder innerhalb der Grenzen der Schlitzer Pfarrei stattgefunden, noch auch die Handlung der Taufe von dem dortigen Geistlichen vorgenommen worden sei, so könne doch ihre gänzliche Beweisunfähigkeit darum nicht behauptet werden, weil es sich von einem in Eid und Pflichten stehenden Geistlichen weder annehmen, noch erwarten lasse, daß er pflichtvergessen, ohne Ueberzeugung eine Thatsache in ein Buch eingetragen habe, das die wichtige Bestimmung hat, den Beweis der Geburt eines Menschen zu sichern.

3) Man könne hiergegen nicht einwenden, daß Privatzeugnissen und Urkunden im Verhältnisse zu Dritten, alle Beweiskraft abgehe, indem die Gesetze dieß in Allgemeinheit nicht aussprächen.*) Hier handle es sich von einem Zeugnisse, welches ein längst verstorbener Geistlicher vor mehr als 40 Jahren in ein zur amtlichen Beweisführung bestimmtes Buch niedergelegt habe, und bezüglich solcher Aufzeichnungen sei es herrschende Doctrin, daß ihnen nicht aller beweisender Werth abgesprochen werden könne, zumal wenn es, wie hier, an allem Anlasse zu dem Verdacht gebreche, es sei Absicht gewesen, die Wahrheit zu entstellen oder zu verfälschen.

Glück: Erläut. der Pandecten, Th. 22, §. 1159.

Linde: Lehrbuch des Civilprozesses, §. 276.

Diese Doktrin finde auch in Gesetzesstellen eine Stütze, weil sie es dem richterlichen Urtheile anheimgäben, abzuwägen, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit aus dem Inhalt einer Privaturkunde in Bezug auf einen Dritten, von dem die Urkunde nicht herrühre, abgeleitet werden könne.

L. 26, §. 2. depos. (16. 3.)
L. 29. de probat. (22. 3.)
L. 5, 6. Cod. de probat. (4. 19.)
Cop. 13. X de probat. (2. 19.)

Im Einklang damit stehe die Praxis des Tribunals, dahin gehend, daß — Erkenntniß in Sachen der Gemeinde Breidenstein gegen den Freiherrn von Breidenbach zu Breidenstein — zur Begünstigung des Beweises Privaturkunden, sobald sie zur Führung eines Beweises etwas beitragen könnten, zur Anerkennung vorgelegt werden sollten.

4) Wenn Referent entgegenhalte, daß der Eintrag nur ein referens sei, dessen relatum das Frankfurter Kirchenbuch sei, und so ohne die gleichzeitige Heranziehung des Letzteren durchaus keine Beweiskraft in sich trage, so verschwinde dieses Bedenken in der Betrachtung, daß der Eintrag auf jenes Kirchenbuch keinen Bezug nehme und es wohl möglich sei, daß der dazu schreitende Geistliche entweder von dem Grafen von Görtz als Landesherrn und Kirchenoberen von der Geburt offiziell benachrichtigt wurde, oder bei der Taufe assistirte und so aus eigener Wahrnehmung den Eintrag bewirkte.

*) Vergl. Wetzell: System des ordentlichen Civilprozesses, 1860, §. 24. Seufferts Archiv, Band 13, Nr. 193. Beweiskraft von Urkunden gegen Dritte. Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band 8, S. 396—399.

5) Ebenso wenig könne aus der Rechtsregel, daß dem ohne Angabe des Grundes des Wissens deponirenden Zeugen kein Glaube geschenkt werden solle, ein Zweifel gegen die Beweisfähigkeit des Eintrags abgeleitet werden, weil die L. 4 Cod. de test. (4. 20), aus welcher diese Regel abgeleitet werde, dann eine Ausnahme begründe, wenn adminiculirende Umstände hinzuträten, an denen es hier nicht gebreche, da sie, wie bemerkt, in der amtlichen Stellung des Geistlichen, sowie darin bestünden, daß die Aufzeichnung sich im Kirchenbuch finde, außerdem aber auch diese in dem Varrentrapp'schen genealogischen Staatshandbuch von den Jahren 1805, 1811, 1827 und 1835, sowie in dem genealogischen Handbuch von Gottschalk vom Jahre 1833 eine Bestätigung finde, indem auch diese Handbücher den 15. Februar 1793 als Tag der Geburt des Beklagten bezeichneten, eine Angabe, die, wäre sie unrichtig, schon längst berichtigt worden sein würde und um so weniger unbeachtet bleiben dürfte, da diese Handbücher der Einsicht des Publikums hingegeben seien und als eine sehr glaubwürdige Fundgrube von Notizen über den hohen Adel angesehen würden.

Das Tribunal adoptirte das Gutachten des Correferenten, und erkannte so, wie bemerkt, confirmirend.

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 8. März 1835, in Sachen der Ehefrau des Schubkärchers Friedrich Ries in Frankfurt a/M., Klägerin, gegen den Grafen Friedrich Wilhelm von Görtz, Beklagten.

XXXVIII.

Vernichtung eines oberstrichterlichen Erkenntnisses, daraus hergeleitet, daß dasselbe nicht innerhalb der richterlichen Competenz erlassen worden sei. *)

In Sachen des Johannes Klinger zu Niedermodau, Klägers, gegen Heinrich Matthes zu Oberramstadt, Beklagten, die Anlage einer Mühle, jetzt den von Gr. Kreisrath zu Dieburg gegen das Gr. Oberappellationsgericht erhobenen Competenzconflict betreffend, hat der Großherz. Staatsrath nach Einsicht a) des von Gr. Oberappellationsgericht am 3. Juni 1843 gegebenen so lautenden Erkenntnisses:

*) Eigenbrodt: Das Verhältniß der Gerichte zur Verwaltung im Großherzogthum Hessen, 1840, bemerkt S. 20, daß selbst dann, wenn kein Rechtsmittel mehr zulässig wäre, Competenzconflict erhoben werden könne. Das Entgegengesetzte ist Rechtens im andern hessischen Staate. Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen, Band 3, 1856, S. 601, 602.

Vgl. übrigens Archiv für praktische Rechtswissenschaft, wo ich Band 3, S. 452—459 und Band 7, S. 149—152 zwei andere Fälle mittheilte, in denen der Staatsrath oberstrichterliche Erkenntnisse vernichtete, weil sie nicht innerhalb der Schranken der richterlichen Competenz erlassen worden seien.

„daß das von Gr. Hofgericht dahier bestätigte Erkenntniß Gr. Landgerichts Lichtenberg vom 17. November 1841 dahin zu reformiren, daß — dem Kläger der Beweis, vorbehaltlich des Gegenbeweises, darüber aufzuerlegen sei:

1) daß er sich hinsichtlich des Modaubach im Besitz des Rechts eines Wasserfalls von seiner Mühle bis zur Mühle des Beklagten befunden, und von welcher Höhe dieser gewesen sei; außerdem aber

2) daß der von dem Beklagten angelegte Mühlengraben und das von ihm errichtete Wehr seinen Besitz im Wassergefäll in der Weise störten, daß seiner Mühle öfter und mehr Schwellwasser als bisher, zugeführt und hierdurch das Stillstehen derselben bewirkt werde;"

b) des vom Großh. Kreisrath zu Dieburg unter dem 3. Januar 1844 an das oberste Gericht erlassenen Schreibens, worin derselbe bezüglich der erwähnten Beweisauflage den Competenzconflict erhebt, sowie c) sämmtlicher in dieser Sache verhandelten und vom Großh. Ministerium des Innern und der Justiz zum Behufe der Entscheidung des obwaltenden Competenzconflicts an Gr. Staatsrath abgegebenen Acten, und nach Anhörung der daraus erstatteten Vorträge in Erwägung:

1) der Modaubach anerkanntermaßen zu den öffentlichen Gewässern gehört, an solchen aber, nach dem bestehenden Recht, ohne eine von der Gr. Staatsregierung erhaltene Concession kein durch Wasserkraft zu betreibendes Werk angelegt werden darf;

2) die Klinger'sche Mühle, wie in den Acten zugegeben wird, ebenfalls eine concessionirte ist, und Kläger nirgends behauptet hat, daß diese Concession besondere Bestimmungen, insbesondere bezüglich des Wasserfalls, enthalte;

3) durch eine solche einfache Concession der Concessionirte kein Monopol, Andere von der Mitbenutzung des Wassers auszuschließen, oder die Befugniß erhält, gegen alle und jede Veränderungen hinsichtlich des Laufs und Falls des Wassers rechtsgültigen Widerspruch einzulegen, sein durch die Concession erlangtes Recht sich vielmehr darauf beschränkt, daß ihm der zu seinem Mühlenbetrieb wirklich nothwendige Wasserfall weder direct, noch indirect entzogen werde;

4) der Eigenthümer einer bestehenden Mühle daher mehr nicht fordern kann, als daß die Staatsregierung bei der Concessionirung einer neuen Mühlenanlage solche Vorschriften gebe, welche geeignet sind, zu bewirken, daß der bestehenden Mühle der zu ihrem Betrieb erforderliche Wasserfall verbleibt, und die Staatsregierung, indem sie solche Vorschriften gibt, nicht als Parthei oder auf den Grund eines Privatrechts handelt, sondern nur ihr allein zustehendes Regierungsrecht ausübt, solche Acte der Verwaltungsbehörden aber, bei welchen dieselben nur als anordnende Behörden auftreten, vor das Forum der Civilgerichte nicht gezogen werden können;

5) im vorliegenden Fall die Concession zur Anlegung der Mühle des Beklagten nach Vernehmung der dabei Betheiligten und unter denjenigen Bedingungen gegeben worden ist, welche nach technischer Untersuchung für nöthig und zureichend befunden wurden, um die Klinger'sche Mühle vor jeder Benachtheiligung zu bewahren, auch durch ein späteres, im Laufe der landgerichtlichen Verhandlungen von dem von beiden streitenden Theilen erwählten Techniker abgegebenes Gutachten dargethan ist,

daß der Klinger'schen Mühle durch die neue Anlage kein Schwellwasser verursacht werde, und dieselbe den erforderlichen Wasserabzug behalte;

6) aus den Acten sich ergibt, daß der Beklagte die neue Mühlenanlage genau nach den ihm von den Verwaltungsbehörden gegebenen Vorschriften und gestellten Bedingungen ausgeführt, Klinger nicht auf Ersatz eines erlittenen Schadens geklagt hat, und ebenso wenig aus seiner Concession, oder aus Recessen und Verträgen ein wohlerworbenes Recht auf den von ihm in Anspruch genommenen Wasserfall zu begründen vermag, folglich sich auch in dieser Beziehung keine Verhältnisse darbieten, welche als dem Privatrechte angehörend betrachtet werden könnten;

7) das oberste Gericht durch die dem Klinger gemachte Beweisauflage, da Matthes nicht aus Privatgewalt gehandelt, sondern nur, was ihm von der Staatsregierung erlaubt resp. vorgeschrieben war, ausgeführt hat — offenbar die Frage: ob die Staatsregierung die ertheilte Concession unter den von ihr vorgeschriebenen Bedingungen oder unter andern hätte geben sollen? folglich eine reine Regierungshandlung seiner Cognition unterwirft, und mithin, würde Kläger den ihm auferlegten Beweis erbringen, folgerecht den Mühlenbetrieb des Matthes inhibiren und somit eine von der Staatsregierung ausgegangene Anordnung außer Wirksamkeit setzen müßte, eines, wie das andere aber außerhalb der Competenz der Civilgerichte liegt — erkannt:

daß das vom Gr. Oberappellationsgericht gegebene Erkenntniß, als die Competenz der Civilgerichte überschreitend, außer Wirksamkeit zu setzen sei.

Darmstadt, den 5. November 1844.

Vgl. bes. Mittermaiers Beitrag zum 23. Band des civilistischen Archivs Nr. IV. Verhältniß der Verwaltung und der Justiz in Bezug auf Streitigkeiten über Gegenstände der Regalität, insbesondere in Beziehung auf das Wasserrecht.

XXXIX.

Wirksamkeit der Personalstatuten eines Ausländers in Bezug auf die Frage seiner Dispositionsfähigkeit. Eideszuschiebung an den, der über sein Vermögen nicht verfügen kann.

Zwei in Mainz lebende Brüder stellten einem Einwohner in Biebrich im Nassauischen im März 1850 einen Schuldschein über ein nach zwei Jahren zu erstattendes Darlehn aus. Im August 1852 ließ die Finanzsection des Herzogl. Nassauischen Staatsministeriums, unter Bezugnahme auf diesen Schuldschein und der Angabe, der Gläubiger sei vom Assisenhof zu Wiesbaden im März 1851 in contumaciam wegen Verletzung eines Manifestationseides und Betrugs in Zuchthausstrafe verurtheilt worden, sowie unter Hindeutung darauf, daß die schon früher in Folge seiner Entfernung aus dem Lande gesetzlich angeordnete Beschlagnahme seines Vermögens bestätigt worden und so dessen Verwaltung an die Finanzbehörde übergegangen sei, wovon auch

die Schuldner längst in Kenntniß gesetzt worden wären, diese vor das Handelsgericht in Mainz laden, um sie zur Erstattung des Darlehns verurtheilen zu lassen. Der eine Beklagte schob dem ursprünglichen Gläubiger den Haupteid dahin zu: es sei nicht wahr, daß das Darlehn erstattet worden sei. Diese Eideszuschiebung wurde vom klagenden Theile für unstatthaft erklärt. Für diese Unstatthaftigkeit entschied sich, gleich den vordern Gerichten, auch der Cassationshof. Er zog in Betracht, das Gericht voriger Instanz habe die an sich statthafte Eidesdelation darum verworfen, weil der Inhalt der vorgelegten Urkunden ergebe, daß Delat, ein Angehöriger des Herzogthums Nassau, von dem Gericht dieses Landes in Anklagestand versetzt und vor das Schwurgericht verwiesen worden, sein Vermögen aber, weil er sich der gegen ihn erkannten Haft entzogen, mit Beschlag belegt und ihm jede Klage bei Gericht und die Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte interdicirt worden sei, er hierauf vom Assisenhof in contumaciam in Zuchthausstrafe verurtheilt worden, in Folge dessen die Verwaltung seines Vermögens auf die herzogliche Finanzbehörde übergegangen, sonach Delat rechtskräftig für unfähig erklärt worden sei, sein Vermögen zu verwalten. Nun — so entwickelte der Cassationshof seine Erkenntnißgründe — könne einem solchen kein Eid zugeschoben werden. Auch sei nach dem Art. 3 des französischen Civilgesetzbuchs die Dispositionsbefugniß eines Fremden, wie dessen Handlungsfähigkeit in Frankreich nach den Personalstatuten, somit in der Regel nach den Gesetzen seines Wohnorts, die ihm auch in das Ausland folgten, zu beurtheilen, wenn sie als unmittelbare Folge einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift erscheine. Zwar könnten nach französischer Gesetzgebung ausländische Urtheile in Frankreich dem Inländer gegenüber nicht zur Geltung kommen, wenn sie nicht durch das zuständige inländische Gericht für vollziehbar erklärt worden seien,*) und diese der Natur der Sache nach nur auf die Verfolgung civilrechtlicher Ansprüche zu beziehenden Vorschriften seien namentlich auch dann in Anwendung zu bringen, wenn die Wirkung eines ausländischen, die Beschränkung oder Aufhebung der Dispositionsbefugniß eines Ausländers verfügenden Erkenntnisses in Frankreich gegen einen Inländer geltend gemacht werden solle; allein hier werde sich auf den Inhalt eines in Nassau gegen den Delaten erlassenen Straferkenntnisses nur zu dem Zwecke des Beweises einer Thatsache bezogen, welche nach dortigem Gesetze die Entziehung der Verwaltung seines Vermögens zur Folge habe und die Zulässigkeit einer Eideszuschiebung an denselben nach rheinhessischem Gesetze ausschließe.

Erk. vom 10. October 1853.

---

*) Der oberste Gerichtshof sprach gegenüber einem andern Cassationsmittel auch aus: Wenn ausländische Urtheile blos zur Feststellung der Befugniß der Stellvertreter eines Interdicirten zur Rechtsverfolgung (also zur Legitimation) als authentische Urkunden dienen sollten, so bedürfe es schon an sich keiner vorherigen Erklärung der Vollziehbarkeit solcher Urtheile von Seiten inländischer Gerichte.

XL.

Zur Lehre von der Grenzlinie zwischen Justiz und Verwaltung.*)

1. **Nichtausschluß der Competenz der Gerichte durch das Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörde über Benutzung der nicht schiffbaren und floßbaren Flüsse und Bäche, wenn auf Anlaß dieser Benutzung sich ein Streit privatrechtlicher Natur erhebt.**

Die Mühle eines Müllers in der Gemarkung der Gemeinde Uffhofen, in der Provinz Rheinhessen, wurde von dem durch diese Gemarkung gehenden Wiesbach in der Weise getrieben, daß das Wasser an einer höheren Stelle mittelst eines in dem Bach angebrachten Wehrs durch einen Kanal auf die Mühle geleitet wurde; weiter unten führte der Kanal das Wasser wieder dem Bach zu. Im Jahr 1813 veranstaltete die Gemeinde zur Abhaltung von Ueberschwemmungen eine Gradlegung des Laufs des Bachs in der nächsten Umgebung der Mühle auf eigene Kosten. Dieser würde dadurch der Zufluß des Wassers entzogen worden sein, wenn nicht dafür durch Anlegung eines neuen Wehrs gesorgt worden wäre. Diese Anlage hielt auch die Gemeinde im Stand; sie wurde aber im Jahr 1845 durch Fluth zerstört, wodurch die Mühle trocken gelegt wurde. Nachdem deren Eigenthümer die Gemeinde fruchtlos zur Wiederherstellung des Wehrs aufgefordert hatte, erhob er gegen sie eine darauf gerichtete Klage. In zweiter Instanz wurde auch die Gemeinde dazu verurtheilt, worauf sie den Cassationsrecurs zur Hand nahm, auch darum, weil die Gerichte nicht competent seien. Das oberste Gericht verwarf den Recurs: Nach den von der Beklagten angerufenen Gesetzen stehe der oberen Verwaltungsbehörde, resp. der Staatsregierung das obere Aufsichtsrecht über die Weise der Benutzung der nicht schiff- und floßbaren Flüsse und Bäche zu; sie hätten darüber zu wachen, daß diese Benutzung Dritte nicht gefährde, und die allseitigen Interessen möglichst gewahrt würden; ihnen stehe die Befugniß zu, wegen des Laufs des Gewässers die entsprechenden Anordnungen zu treffen, damit Gefahr abgewendet und das allgemeine Beste gefördert werde. Dennoch wären die vorderen Gerichte competent gewesen, da die Klage nicht den Zweck habe, neue Anordnungen bezüglich des Laufs und der Benutzung des Bachs zu erwirken, nur Rechte zur Herstellung des bisherigen Zustandes geltend mache, der Rechtsstreit sonach rein privatrechtlicher Natur sei.

Erkenntniß des O. A. G. als Cassationshof für die Provinz Rheinhessen vom 24. Mai 1852.

Vgl. eine analoge Entscheidung des Oberappellationsgerichts in München vom 4. December 1858, S. 104—110 des 25. Bandes der Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. Erl. 1860, und ein Erkenntniß des O. A. G. in Celle vom Jahr 1841 im 11. Band des Seuffert'schen Archivs der Entscheid. der deutschen obersten Gerichte, Nr. 296.

---

*) Vgl. bes. Mittermaiers Beitrag zum 21. Band des civil. Archivs, Nr. XI. Ueber das Verhältniß der Justiz zu den Verwaltungssachen. §. 3. Umfang der Befugniß der Gerichte. Justizsachen.

2. **Der Kreis der Competenz der Gerichte, wenn durch von der Verwaltung ausgehende Anlagen eine Besitzstörung des angrenzenden Eigenthümers herbeigeführt wurde.**

Die Veränderungen an einem Vicinalwege der Gemeinde Oberhilbersheim in der Provinz Rheinhessen veranlaßten einen dortigen Gutsbesitzer, welcher sich als dadurch benachtheiligt erachtete, zu einer Klage gegen die Gemeinde auf Wegräumung der Dohle der Brücke und der Erhöhung des Wegs, weil durch diese Anlagen das Regen- und Schneewasser auf ein ihm gehöriges Grundstück geleitet und er so im Besitze gestört werde. Das Friedensgericht wies die Klage ab; das Kreisgericht aber reformirte, namentlich dahin, daß die Beklagte zur Herstellung des frühern Zustandes verbunden sei. Diese ergriff den Cassationsrecurs. Das Oberappellationsgericht sprach sich in seinem Erkenntnisse vom 28. Februar 1848 als Cassationshof für die Provinz Rheinhessen dahin aus: Sowohl nach französischer, als nach der Landesgesetzgebung — Instruktion für die Kreisräthe — gehöre das Vicinalbauwesen zum Geschäftskreise der Verwaltungsbehörden; sowie hiernach die jene Veränderungen angehende Beschlußnahme der Competenz des Kreisraths angehöre, so sei sie auch von diesem ausgegangen und vollzogen worden. Nun sei aber in Gemäßheit der über die Trennung der richterlichen und administrativen Functionen herrschenden Gesetze den Gerichten verboten, in irgend einer Weise die Gestionen der Verwaltungsbehörden zu stören, darüber zu erkennen; sonach enthalte jenes Erkenntniß eine Verletzung des Gesetzes und eine Ueberschreitung der Grenze der Gewalt, so daß es in seiner die Beklagte zur Entfernung der Erhöhung des Wegs und der Dohle und zur Herstellung des früheren Zustandes schuldig erachtenden Bestimmung zu cassiren sei.*) Dagegen erscheine der Recurs, in so fern er gegen die Constatirung der Thatsache, daß durch die Erhöhung der Wegs und Anlegung der Dohle eine Störung des Klägers in seinem Annalbesitze bewirkt worden sei, gerichtet sei, als nicht begründet, weil es sich gegenüber der Frage, ob durch die Anlegung eines Werks eine Störung des Besitzes des dadurch betroffenen Privaten bewirkt worden sei, von einem rein privatrechtlichen Verhältnisse handle, dessen Regulirung im Fall eines sich erhebenden Streits zur Competenz der Gerichte gehöre, und diese Regel auch dadurch nicht alterirt werde, daß die Anlegung des Werks von der Verwaltungsbehörde verordnet worden sei, indem kein Gesetz ihr für einen solchen Fall derogire, eine solche Folge namentlich nicht aus dem Gesetze vom 24. August 1790 und dem Dekret vom 16. Fructidor III abzuleiten sei; der Richter lasse, indem er die Frage entscheide, ob in Folge der Gestion der Verwaltungsbehörde eine Störung des Besitzes bewirkt worden sei, diese Gestion intact. Daher könne auch nicht behauptet werden, daß das Kreisgericht durch seinen Ausspruch, der sich auf jene Constatirung beschränke, die Grenze seiner Zuständigkeit überschritten habe.**)

*) Vgl. das Seuffert'sche Archiv der Entscheid. der deutschen obersten Gerichte, Band 6, Nr. 252, Band 7, Nr. 357.

**) Vgl. Funke: Das Wesen der Polizei, 1844, S. 33, 34. Seuffert a. a. O. Band 12, Nr. 194.

XLI.

Die Praxis des Hofgerichts der Provinz Starkenburg in Darmstadt in Bezug auf Handels- und Wechselrecht.

Dieser Gerichtshof verzeichnet seit vielen Jahren nach dem Beispiele anderer Collegialgerichte in Deutschland, und zwar, wie es scheint, zunächst zu dem Zweck der Festhaltung der Einheit der Rechtssprechung, die Grundsätze, welche er der entsprechenden Entscheidung zu Grunde legte, so weit sich bei deren Erlassung Zweifel erheben, namentlich Streitfragen zur Sprache kamen. Der Rechtfertigung dieser Mittheilung die vorzugsweise aus dieser Quelle schöpfte, bedarf es wohl, dem beschrittenen Rechtsgebiete gegenüber, nicht. So weit die Gunst reichte, auch die Darlegung der Gründe.

I. Handelsrecht.

1. Zinsen von Waarenschulden.

Mit Rücksicht auf die im Inlande notorisch bestehende allgemeine Rechtsgewohnheit, wonach, wenn Handelsleute Waaren auf Rechnung oder ohne besondere Vereinbarung über die Zahlungszeit verkaufen oder tradiren, angenommen werden muß, daß der Kaufpreis bis zur nächsten Frankfurter Messe creditirt worden sei können von diesem Kaufpreise Zinsen frühestens von dem letzten Tage der nächsten Frankfurter Messe an und auch diese nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Schuldner entweder durch Zufertigung einer Meßrechnung, oder eine sonstige geeignete Interpellation vor jenem Zeitpunkt gemahnt worden ist, es sei denn, daß ein Anderes bezüglich der Verzinslichkeit der Waarenschuld vertragsmäßig besonders stipulirt worden war. Hat in jenem Fall die Mahnung des Schuldners erst in einem späteren Zeitpunkt stattgefunden, so können nur von diesem letzteren an Zinsen verlangt werden.

Urtheil vom 10. Januar 1844 in Sachen des Isaak Wolf zu Pfungstadt gegen die Erben des Bürgermeisters Heß daselbst wegen Forderung (Plenarsitzung).

Vergl. Seufferts Archiv, Band 2, Nr. 283: Verzinsung des rückständigen Kaufgeldes. Ausnahme beim Waarenverkaufe, Band 7, Nr. 305: Zinsenanspruch beim Waarenverkauf. Kletke: Sammlung der Präjudizien der obersten Gerichte Deutschlands in Handels-, See- und Wechselrechts-

streitigkeiten bis zu Ende des Jahres 1856. Zweite Fortsetzung Nr. 1287: Verzinsung des Kaufpreises, Nr. 1290: Verzinsung des rückständigen Kaufgeldes. Ausnahme beim Waarenkauf.

2. Der Spediteur dem Fuhrmann gegenüber.

Der Spediteur steht mit dem Fuhrmann, welchen der Versender der Waare zum Transport derselben an den Ersteren gemiethet hat, vor der Ablieferung der Waare in keinem klagbaren Rechtsverhältnisse.

Urtheil vom 6. Dezember 1839 in Sachen des J. F. Kaufmann und Comp. zu Bensheim gegen Schiffer Kissel zu Gernsheim wegen Vertragserfüllung.

Vergl. Seuffert's Archiv, Band 3, Nr. 196: Speditionsgeschäft.

3. Rechte und Verbindlichkeiten der einzelnen Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft.

Bei der offenen Gesellschaft (societas nominata) werden die unter einer Firma vereinigten Mitglieder aus allen unter der Firma abgeschlossenen Geschäften solidarisch berechtigt und verpflichtet, selbst wenn ein solches Geschäft auch nur von einem Mitglied abgeschlossen worden wäre und wenn in der Firma auch nur der Name eines einzelnen Theilhabers mit dem Zusatze: „und Compagnie" enthalten wäre.

So wurde, abgesehen von andern Fällen, auch namentlich am 24. Dezember 1849 in Sachen der Handlung G. H. Neese und Comp. zu Bielefeld, Klägerin, gegen Joseph Keßler zu Offenbach, Beklagten, Forderung betreffend, erkannt.

Indessen bezieht sich dieser Grundsatz nicht auf Handlungen im Przoesse, indem nicht jedes einzelne Mitglied der Handelsgesellschaft in seiner Eigenschaft als solches für die übrigen Mitglieder rechtsverbindliche Erklärungen abgeben kann. Vielmehr treten die gewöhnlichen Grundsätze des Prozesses ein.

Erkenntniß vom 15. September 1856 in Sachen des W. F. Jäger in Frankfurt a. M., Kläger, gegen Spicharz und Rollenberger in Offenbach, Beklagte, wegen Wechselforderung.

Vergl. Kletke a. a. O., S. 8, Annalen des K. sächsischen Oberappellationsgerichts in Dresden, Band 2, Leipzig 1861, Nr. 46: Solidarische Haft der Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft für deren Schulden, S. 225. (Die Praxis dieses obersten Gerichts ist übereinstimmend.) Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band 9, 1861, S. 152, 153, 287—290. Hufnagel: Mittheilungen aus der Praxis der württembergischen Civilgerichte. Tübingen 1846, Nr. 79; Die mit einem Dritten contrahirenden Handelsgesellschaften haften jeder nur pro rata.

4. Klage aus einem Kaufvertrage.

Wenn nicht besonders ein Anderes zwischen den Contrahenten bedungen, oder dem Käufer der Kaufgegenstand unnütz geworden, oder dieser nicht mehr verabfolgt werden kann, so kann in der Regel nur auf Erfüllung des Vertrags, nicht gleich auf

das Interesse geklagt werden. Es versteht sich von selbst, daß wegen nicht gehöriger oder verspäteter Erfüllung dem Contrahenten seine Ansprüche auf Schadenersatz vorbehalten bleiben.

Erkenntnisse 1) vom Jahr 1856 in Sachen des F. Köp in Frankfurt a. M., Klägers, gegen G. Stephan in Babenhausen, Beklagten; 2) vom 17. Dezember 1857 in Sachen des A. Hofmann in Magdeburg, Klägers, gegen N. Hartmann in Lorsch, Beklagten.

Vergl. Seufferts Archiv, Band 2, Nr. 37: Klage auf das Interesse wegen nicht gehöriger Erfüllung eines Kaufgeschäfts, Band 10, Nr. 155: Von dem Kaufvertrag kann man nicht abgehen wegen nicht sofort auf Termin erfolgter Zahlung. Kletke a. a. O. S. 53—55. Zweite Fortsetzung, S. 81.

II. Wechselrecht.

1. Wechsel von Christen für Juden.

Bei Erlassung eines Erkenntnisses ging der Gerichtshof davon aus: Die Vorschrift des §. 79 des Reichsabschieds vom Jahr 1551 beziehe sich nicht auf alle Verträge zwischen Christen und Juden, sondern nur auf Schuldverschreibungen resp. Darlehen: sie könnten namentlich nicht auf Viehkäufe und Verkäufe bezogen werden.

Erkenntniß vom 4. März 1846 in Sachen des M. Weichsel in Rimbach gegen Anton Berg in Fürth.

Einem späteren Erkenntnisse legte er den Grundsatz unter: Wechselbriefe von Christen für Juden würden selbst dann als Schuldverschreibungen, auf welche diese Vorschrift des Reichsabschiedes, jenem Urtheile vom 4. März 1846 zu Folge, Anwendung finde, angesehen, wenn sie auch nicht einem Darlehen, sondern einem andern Rechtsgeschäfte, z. B. einem Verkaufe, ihre Errichtung verdankten.

Erkenntniß in Plenarsitzung vom 16. Januar 1850 in Sachen des Abraham Wal in Gernsheim, gegen Ludwig Weber in Bensheim.

2. Beglaubigung der Unterzeichnung eines Wechsels mit Kreuzen durch den Bürgermeister. Artikel 94 der deutschen Wechselordnung.

In Folge der Berufung des Klägers erhob sich bei dem Gerichtshof die Frage: ob der Vorschrift dies Art. 94:

> Wechselerklärungen, welche statt des Namens mit Kreuzen oder andern Zeichen vollzogen sind, haben nur dann, wenn diese Zeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt worden, Beweiskraft,

Genüge geleistet sei, wenn die Beglaubigung der Unterzeichnung des Wechsels durch drei Kreuze vom Bürgermeister ausgegangen sei? Das Gutachten des Referenten sprach sich für die Bejahung aus, da der Gesetzgeber nur eine amtliche Beglaubigung in Auge habe und der Bürgermeister ein öffentlicher Beamter sei, dessen Bezeugungen öfentlichen Glauben genössen. Man könne zwar einwenden, daß die Beglaubigung eine notarielle oder gerichtliche sein müsse, weil sie dann von einem Rechtsverständigen

ausgehe, der über die Folgen der Unterzeichnung belehren könne, was insbesondere dann wünschenswerth sei, wenn es sich von des Lesens und Schreibens unkundigen Personen handle. Allein der Gesetzgeber verfolge doch nur den Zweck der Fernhaltung des Zweifels, von wem das Handzeichen herrühre. Dabei sei noch in Betracht zu ziehen, mit welchen wichtigen Funktionen der Bürgermeister als Hilfsbeamter der Justiz betraut sei. *)

Obgleich Correferent sich einverstanden erklärte, so wurde doch die Beschwerde des Klägers, darin bestehend, daß das Gericht erster Instanz jene Frage verneint habe, als unbegründet erkannt und die Berufung abgeschlagen.

Erkenntniß vom 17. Mai 1852 in Sachen des Karl Scriba in Darmstadt, Klägers, gegen Ludwig Schaf, dessen Ehefrau, sowie die großjährigen Söhne derselben, Beklagte, Wechselforderung betreffend.

Vergl. Archiv für deutsches Wechselrecht, herausgegeben von Siebenhaar und Tauchnitz, Band 4. Leipzig 1855, S. 154—161: Blaschke: Zum Art. 94 der allgemeinen deutschen Wechselordnung, mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich, und ebendaselbst S. 95: Wenn der Aussteller eines Wechsels nur mittelst Kreuzzeichen unter Mitfertigung zweier Zeugen, jedoch ohne notarielle oder gerichtliche Betheiligung unterfertigt hat, so hat diese Ausstellung keine Wechselkraft ꝛc. (Erkenntniß des Wiener Handelsgerichts).

3. Wechsel von Eheleuten gemeinschaftlich ausgestellt. **)

Ein von Eheleuten gemeinschaftlich ausgestellter Wechsel ohne ordnungsmäßigen Verzicht der Ehefrau auf die weiblichen Rechtswohlthaten verpflichtet die Ehefrau nur zur Bezahlung der Hälfte der Wechselschuld, indem in Bezug auf die andere Hälfte eine ungiltige Intercession vorliegt.

Erkenntniß vom Jahr 1853 in Sachen des Hauptmanns v. Rabenau und dessen Ehefrau in Darmstadt gegen Ludwig Herling daselbst wegen Wechselschuld.

Der Gerichtshof ging davon aus: Gemeinrechtlich und nach Partikularrecht ***) könne eine Ehefrau mit ihrem Ehemann gemeinschaftlich eine Urkunde ausstellen, ohne daß sie nur als bloße Intercession für ihren Ehemann anzusehen sei.

Zwar sei es Praxis des obersten Gerichts:

---

*) Brauer äußert sich in seiner Schrift: Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Erlangen 1851, S. 149 zum Art. 94 dahin: „Ueber die Form der Beglaubigung entscheidet die Gesetzgebung des einzelnen Landes," und bezieht sich auf S. 260 der Conferenzprotokolle.

**) Vergl. Archiv für deutsches Wechselrecht, Band 4, S. 162—173: Purgold: Kann die Ehefrau gemeinrechtlich und insbesondere im Großherzogthum Hessen gemeinschaftlich mit ihrem Ehemann wechselrechtlich verpflichtet werden? (Verneinung).

***) v. Zangen: Ueber weibliche Bürgschaften und Concurssachen. Gießen 1804, S. 72, 95—98. Purgold a. a. O. S. 173.

Bei einer nach Maßgabe des eingeführten gedruckten Obligationenformulars von einem Ehemann und seiner Gattin gemeinschaftlich ausgestellten Schuld- und Pfandverschreibung ist im Zweifel der Beitritt der Letzteren nicht in der Eigenschaft als eigentlichen Mitschuldnerin, vielmehr in der als Bürgin anzunehmen. *)

Allein dieses Formular lasse die Ehefrau nur als Intercedentin für ihren Ehemann, nicht als Mitschuldnerin erscheinen.

Vergl. noch Weber: Ueber die Anwendbarkeit der vellejanischen weiblichen Rechtswohlthaten im Wechselrecht und Wechselprozesse. (Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band 3, 1855, S. 161—205.)

4. Trassant und Trassat sind nicht solidarisch verhaftet.

Der Inhaber des Wechsels klagte den Wechselbetrag zugleich gegen den Trassanten und Trassaten (Acceptanten) ein. Das Gericht verurtheilte Beide zur Zahlung, daher sie zur Berufung schritten und die Beschwerde darin fanden, daß nicht wegen subjectiver Klagenhäufung Kläger angebrachtermaßen abgewiesen worden sei.

Der oberrichterliche Referent hob hervor, es handle sich von der Frage, ob der Aussteller des Wechsels und der Acceptant zusammen belangt werden können, und fügte hinzu: Das Gesetz, die deutsche Wechselordnung, verordne zwar im Art. 49:

> Der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels kann die Wechselklage gegen alle Wechselverpflichtete, oder auch nur gegen Einige oder Einen derselben anstellen, ohne dadurch seinen Anspruch gegen die nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren. Derselbe ist an die Reihenfolge der Indossamente nicht gebunden.

Indessen sei damit nur der Grundsatz ausgesprochen, daß der Inhaber eines solchen Wechsels befugt sei, sich gegen jeden der Wechselverpflichteten zu wenden; auch scheine es, als ob der Artikel ihm gestatte, gegen mehrere Verpflichtete gleichzeitig zu klagen; damit sei aber nicht ausgesprochen, daß dieß in derselben Klage geschehen könne. Der letzte Absatz des Art. 81:

> Der Wechselinhaber kann sich wegen seiner ganzen Forderung an den Einzelnen halten; es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will.

lasse es sogar als zweifelhaft erscheinen, ob überhaupt zu gleicher Zeit, wenn auch in verschiedenen Klagen, gegen mehrere Wechselverpflichtete geklagt werden könne. Der §. 2 des Gesetzes vom 4. Juni 1849 wegen Einführung des Wechselverfahrens:

> Sind mehrere aus demselben Wechsel Verpflichtete verschiedenen Gerichten unterworfen, so kann der Kläger nach seiner Wahl bei einem jeden dieser Gerichte gegen sämmtliche Schuldner oder auch nur gegen einige derselben seine Klage anbringen.

---

*) Nr. 58 der gedruckten Präjudicien des obersten Gerichts. Erkenntnisse aus den Jahren 1831 und 1832.

berühre nur die Zuständigkeit und entscheide die Frage nicht. Sonach müßten nach §. 38 desselben Gesetzes:

So weit dieses Gesetz keine Abweichung enthält, sind in Wechselsachen die für das gewöhnliche Verfahren und insbesondere die für den Executivprozeß geltenden Bestimmungen anzuwenden.

die Grundsätze des allgemeinen Prozeßrechts in Anwendung kommen. Nach diesem und der Praxis des Gerichtshofs erscheine eine subjective Klagenhäufung nur im Fall der Streitgenossenschaft als zulässig, und als solche könnten Trassant und Trassat nicht angesehen werden, da ihre Verbindlichkeiten auf ganz verschiedenen Rechtsgründen beruhten, indem Trassant durch die Ausstellung, Trassat durch die Acceptation des Wechsels verpflichtet werde. Daher hätte die Klage wegen unstatthafter Klagenhäufung wie angebracht abgewiesen werden müssen. Diese Folge hätte nur dadurch abgewendet werden können, wenn die Klage eventuell den Beklagten bezeichnet hätte, gegen welchen sie gerichtet sein solle, was nicht geschehen sei. Wenn der Unterrichter in den Entscheidungsgründen hervorgehoben habe, der Richter habe von Amts wegen zu prüfen, gegen welchen Beklagten die Klage aufrecht zu erhalten sei, so liege die Widerlegung darin, daß im Fall einer unstatthaften Klagenhäufung die Klage sofort abgewiesen werden müsse, jedenfalls die Beklagten, wie hier geschehen, die Einlassung verweigern dürften.

Correferent bekannte sich zu einer andern Ansicht: Eine Streitgenossenschaft sei durch die solidarische Haft, in welcher Trassant und Trassat dem Wechselinhaber gegenüberstünden, begründet. Schon nach gemeinem Wechselrecht habe man eine solidarische Haft aller derer, welche in den Wechselnexus träten, angenommen. Der den Berathungen der Leipziger Konferenz zu Grund gelegte Preußische Entwurf der deutschen Wechselordnung habe im §. 74 die Verbindlichkeit aller Wechselpflichtigen ausdrücklich als eine solidarische bezeichnet. Zwar habe der §. 81 der Wechselordnung diesen Ausdruck nicht aufgenommen, allein wohl nicht darum, weil man die solidarische Haft nicht gewollt habe, sondern aus dem Grunde, weil sie sich aus der Fassung des Gesetzes von selbst ergebe. Von einer Verwerfung des Grundsatzes der Solidarität schweige das Protokoll; dagegen sei die Frage aufgeworfen worden, ob nicht „auch" der Solidarität in Beziehung auf die Wechselgläubiger Erwähnung geschehen müsse, was nicht für angemessen erachtet worden sei. Man habe aber weiter beschlossen, „durch die Fassung zweifellos stellen zu lassen, daß weder das beneficium divisionis, noch das benef. excussionis zulässig sei." Dieser Beschluß könne nur unter der Voraussetzung solidarischer Verbindlichkeit einen Sinn haben. Auch scheine sie im Art. 81 d. W.-O. angedeutet zu sein, indem von einer und derselben Verpflichtung zur Leistung des nämlichen Objekts, welcher der Aussteller, Acceptant und Indossant unterworfen sein sollen, die Rede sei, der Schlußsatz die Solidarität nicht ausschließe, und, wenn der Artikel dem Wechselinhaber unbedingt die Wahl einräume, welchen der Verpflichteten er zuerst belangen wolle, ihm auch dadurch das Recht eingeräumt sei, jeden zuerst, d. h. alle zugleich zu belangen. Der Art. 49 gebe ebenfalls eine Klage gegen alle Wechselverpflichtete, die aber auch nur gegen Einige angestellt werden

könne. Der Unbeschränktheit des ersteren Satzes werde wohl auch dadurch nichts benommen, daß hinzugefügt sei, der Berechtigte verliere durch Anstellung der Klage gegen Einige den Anspruch gegen die Andern nicht. Es bleibe immer dabei, daß der Wechselinhaber eine Klage gegen alle Verpflichtete habe. Für diese Ansicht hätten sich auch zwei Mitglieder der Konferenz, Liebe und Brauer, in ihren Schriften ausgesprochen. Aus der Natur der Obligation als Correal-Obligation ergebe sich nach gemeinem Recht die Befugniß des Wechselinhabers, alle correos zugleich zu belangen,

Glück: Erläuterung der Pandecten, Band 4, S. 523.

mithin eine Streitgenossenschaft, welche wohl auch nach dem §. 2 des Gesetzes über das Wechselverfahren begründet sei, da hier auch von einer Klage gegen alle Verpflichtete die Rede sei.

Der Antrag des Referenten, die Klage angebrachtermaßen abzuweisen, wurde genehmigt.

Erk. vom 14. September 1853 in Sachen des Kaufmanns Philipp Reiß in Darmstadt, Klägers, gegen Carl Hertel jun., Oberfinanzrath Hertel und dessen Ehefrau, Beklagte, Wechselford. betr. In Folge hiervon folgender Eintrag in das Notizenbuch: „Der Trassant und Trassat sind nach der deutschen Wechselordnung nicht als solidarisch verpflichtet anzusehen und es können daher nicht Beide zugleich mit derselben Wechselklage belangt werden."

Vergl. Kletke: Sammlung 2c. S. 203. Rechtslexicon, Band 14 s. v. Wechselrecht S. 404.

5. Prüfung der Aechtheit des Indossaments von Seiten des Acceptanten eines Wechsels.

Nach Artikel 36 der deutschen Wechselordnung ist der Acceptant nicht verpflichtet und auch nicht befugt, die Aechtheit des Indossaments zu prüfen.

Erk. vom 2. April 1855 in Sachen des F. L. Herling in Darmstadt, Klägers, gegen Kaufmann P. Reiß daselbst und dessen Ehefrau, Beklagte, Wechselford. betr.

Vergl. Rechtslexicon a. a. O. S. 395.

6. Nothwendigkeit der Präsentation des Wechsels zur Zahlung.

Bei Erlassung eines Erkenntnisses ging der Gerichtshof davon aus: „In dem Wechselrecht hat der Grundsatz: dies interpellat pro homine keine Anwendung; auch bei eignen Wechseln auf einen bestimmten Tag muß die Zahlung gefordert werden und ist zur Aufrechthaltung einer Wechselklage, je nach des Beklagten Erklärung, erforderlich, daß der Kläger eine seiner Klage vorausgegangene Präsentation des Wechsels zur Zahlung in des Schuldners Geschäftslokal, resp. Wohnung bescheinigen kann." *)

---

*) Ein Erkenntniß des Gerichtshofs vom 15. Februar 1858 in Sachen des N. Weber von Ettenheim, Klägers, gegen J. Kling von Großumstadt, Beklagten, wegen Wechselforderung, wendete diesen Grundsatz auch auf den gezogenen Wechsel an. Die Präsentation und deren Beurkundung bedinge die Zulässigkeit der Wechselklage. Anders

Das Gutachten des Referenten hob hervor, entscheidend sei der Art. 40 der Wechselordnung, der nach Art. 98, Pos. 5 sich auch auf eigne Wechsel (von einem solchen handelte es sich) erstrecke. Denn hiernach sei der Acceptant, bei eignen Wechseln der Aussteller dann, wenn „die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert" werde, „befugt, die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Gericht ꝛc." zu hinterlegen, ohne zu irgend einer anderen Handlung verbunden zu sein. Dieß lasse unzweideutig die Aufforderung zur Zahlung allgemein als die Voraussetzung zur Verbindlichkeit, Zahlung zu leisten, erscheinen, und da diese Vorschrift nach der Stellung und generellen Fassung des Art. 40 sich auch auf Wechsel mit einem bestimmten Zahlungstage erstrecke, so erscheine mit ihr der gemeinrechtliche Satz: dies interpellat pro homine aus dem Gebiete des Wechselrechts als verbannt. Wenn der Art. 50 der Wechselordnung der Zinsen der Wechselsumme vom Verfalltage ab gedenke, so rede er nur von protestirten Wechseln und setze an sich schon eine Aufforderung zur Zahlung voraus (Art. 41, 42). Nach Art. 40 könne also der Acceptant oder Aussteller des Wechsels auf einen bestimmten Tag, ohne zur Anbietung der Zahlung verpflichtet zu sein und ohne Rücksicht auf eine vorangegangene Verweigerung der Annahme von Seiten des Gläubigers, blos darum, weil dieser zur Verfallzeit nicht zur Zahlung aufgefordert habe, die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers deponiren. Der förmlichen Protestation des Wechsels sei allerdings nicht gedacht. Da aber der Gläubiger, wenn er den nothwendigen ersten Schritt zur Erangung der Zahlung gethan, also die Zahlung gefordert habe, sich, und zwar nach Art. 36 erst durch den Wechsel selbst, zu legitimiren und nach Art. 39 gegen Zahlung zu quittiren und den Wechsel auszuhändigen habe, so liege dessen Präsentation in der Natur der Sache, da es gelte, den Zweck zu erreichen. Erst darauf hin sei der Schuldner gehalten, sich zur Zahlung bereit zu erklären. Die Wechselordnung habe adoptirt, was Brauch und eine Reihe von Wechselordnungen vorgeschrieben habe, das: daß der Wechselgläubiger den Schuldner zur Zahlung auffordern müsse.

Scherer: Handbuch des Wechselrechts II. S. 371—376, 641, 642.

Seuffert: Archiv der Entscheidungen, II. Nr. 97.

Was die Frage angehe, ob das Verlangen der Zahlung und die Präsentation des Wechsels in der Klage und in der dadurch bewirkten Präsentation vor Gericht liege, so sei diese zu verneinen. Die Wechselordnung habe im Art. 91 vorgeschrieben, daß namentlich die Präsentation zur Zahlung in dem Geschäftslokal und in Ermangelung eines solchen in der Wohnung des Schuldners vorgenommen werden müsse, an einem andern Ort nur mit beiderseitigem Einverständnisse geschehen könne, so daß sich dieser die Vorlegung bei Gericht nicht gefallen zu lassen brauche.

---

die Praxis des obersten Gerichts, dessen Erkenntniß vom 22. October 1859 in Sachen des M. Blum in Worms, Klägers, gegen F. Seitz zu Lorsch, Beklagten, Wechselford. betr., davon ausging, daß bei einem acceptirten trassirten und einem ausgestellten eignen Wechsel die Wechselklage gegen Acceptanten, resp. Aussteller auch ohne vorausgegangene Präsentation des Wechsels zur Zahlung zulässig sei.

In Adoption dieses Gutachtens Erk. vom 3. November 1856 in Sachen des Bäckermeisters Hufnagel in Darmstadt, Klägers, gegen Finanzrath Jaide daselbst, Beklagten, wegen Wechselforderung.*)

Vergl. Archiv für Wechselrecht I. S. 443—445. (Erk. des Obergerichts in Glückstadt vom 8. Februar 1850). II. S. 200, 201, 206. III. S. 112. V. S. 84. VI. S. 51 2c. Schletters Jahrbücher I. S. 32, wo der Verfasser hervorhebt, es hätten sich gegen das Erforderniß der Präsentation eigner Wechsel so allseitig die Stimmen der Juristen erklärt, daß man wohl annehmen dürfe, diese Controverse sei bereits beseitigt. Rechtslexicon a. a. O. S. 400.

7. Der Inhaber eines im Regreßwege mit Protest zurückgekommenen Wechsels ist, ohne Rück-Giro oder Durchstreichung der späteren Indossamente, zur Klage gegen den Acceptanten legitimirt.

Ein eigner Wechsel war blanco indossirt, von dem letzten Blanco-Indossatar aber durch ausgefülltes Indossament weiter girirt worden. Der letzte Blanco-Indossatar klagte nach Protestation des Wechsels gegen den Acceptanten, ohne das ausgefüllte Indossament zu streichen. Aus diesem Umstand leitete der Beklagte die Einrede her, nicht der Kläger, sondern dessen Nachmann, der letzte Indossatar, sei zur Sache legitimirt. Das Gericht erster Instanz erachtete diese Einrede als begründet und wies die Klage ab. Hiergegen Berufung des Klägers, der sich zunächst bezog auf ein Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin, das sich dahin ausgesprochen habe: „Der Inhaber eines im Regreßwege mit Protest zurückgekommenen Wechsels ist, ohne Rückgiro oder Durchstreichung der späteren Indossamente, zur Einklagung gegen den Acceptanten legitimirt." **) Das Hofgericht reformirte, davon ausgehend: Der Inhaber eines mehrfach indossirten Wechsels, der durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten sich als Eigenthümer des Wechsels ausweist, ist, ohne Rücksicht darauf, ob dem ihn betreffenden Indossament noch weitere folgen, oder nicht, und ob die etwaigen weiteren Giros ausgestrichen sind, oder nicht, zur Erhebung der Wechselsumme und folgeweise zur Erhebung der Wechselklage befugt." Der Gerichtshof stellte sich ganz auf die Seite des Obertribunals. Der Art. 36 der deutschen Wechselordnung bestimme, der Inhaber eines indossirten Wechsels werde durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt, und indem er es bei diesem Satze bewenden lasse, füge er hinzu: „Ausgestrichene Indossamente werden bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen." Der Art. 55 gehe dahin, daß jeder Indossant, welcher einen seiner Nachmänner befriedigt habe, sein

*) Uebereinstimmend die Praxis eines württembergischen Mittelgerichts nach dem Zeugnisse von Tafel: Auserlesene Civilrechtssprüche Württemb. Gerichte II. S. 247. (Erk. vom 22. Juni 1855). Entgegengesetzt die Praxis der Wechsel-Appellationsgerichte in Aschaffenburg und Freising. Kletke: Sammlung 2c. S. 249.

**) Archiv für Wechselrecht, Band 3, S. 426, 427, wo dieses Erkenntniß mitgetheilt ist.

eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen könne. Hiernach müsse man zu dem Ergebnisse kommen: einen indossirten Wechsel einzukassiren, sei der Inhaber befugt, der durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten sich als Eigenthümer des Wechsels ausweist, ohne Rücksicht darauf, ob dem ihn betreffenden noch weitere folgen, oder nicht, und ob die etwaigen weiteren Giro's ausgestrichen sind, oder nicht. Denn da jeder Indossant, der im Besitze des Wechsels sei, befugt sei, sein eignes und seiner Nachfolger Indossament auszustreichen, die Wechselordnung ihn aber nicht verpflichte, dieß zu thun, weil das Ausstreichen, damit, wenn er den Wechsel aus der Hand gebe, nicht noch einmal aus seinem Giro eine Anforderung an ihn gemacht werden könne, nur seinem Interesse entspreche, so sei es klar, daß jeder Indossatar, auf welchen die ununterbrochene Reihenfolge der Indossamente hinleite, als Inhaber des Wechsels zur Empfangnahme der Zahlung legitimirt sei, indem er die Vermuthung für sich habe, daß er seine Nachmänner befriedigt oder auf eine sonstige rechtliche Weise den Wechsel wieder in seine Hand erhalten habe. In dem vorliegenden Fall erhebe sich um so weniger ein Bedenken, als Kläger sich im Besitze der Urkunde über den Protest befinde (Art. 54 der W.-O.), und der klägerische Anwalt selbst der nicht ausgestrichene Nachmann des Klägers sei. *)

Erk. vom 27. März 1857 in Sachen des F. M. Stieler in Heilbronn, Imploranten und Appellanten, gegen den Buchhändler Pabst in Darmstadt, Imploraten und Appellaten, Wechselforderung betr., führend zu folgender Aufzeichnung: Der Inhaber eines mehrfach indossirten Wechsels, welcher durch eine zusammenhängende bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten sich als Eigenthümer des Wechsels ausweist, ist, ohne Rücksicht darauf, ob dem ihn betreffenden Indossament noch weitere folgen, oder nicht, und ob die etwaigen weiteren Giro's ausgestrichen sind, oder nicht, zur Erhebung der Wechselsumme und folgeweise zur Erhebung der Wechselklage berechtigt.

8. Wechsel im Verhältnisse zur causa debendi.

Ein Wechsel mit der Bemerkung: „Werth in Rechnung" enthält noch nicht das

---

*) In Folge der Anerkennung der Legitimation des Klägers erhob sich die Frage, ob der Beklagte sofort zu verurtheilen oder ihm eine Erklärung über die Aechtheit der Urkunde zu gestatten sei? Gegenüber dem §. 14 des Gesetzes vom 4. Juni 1849 wegen des Wechselverfahrens:

> Keine Einrede befreit den Beklagten von der Verbindlichkeit, sogleich in dem Termine sich über die Aechtheit der Urkunden zu erklären und den verlangten Diffessionseid abzuleisten

und dem Geiste und Zwecke des Wechselprozesses wurde eine sofortige Verurtheilung beschlossen. Der Ausdruck „Einrede" beschränke sich nicht auf Exceptionen im technischen Sinne, sondern bezeichne jeden denkbaren Einwand, welcher der Klage entgegengesetzt werde. Sonst könnte man durch erdichtete Einwendungen leicht die Erklärung über die Aechtheit der Urkunde umgehen und die Realisirung der Forderung des Inhabers des Wechsels verzögern. Darum könne es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, dem Wechselbeklagten einen solchen Spielraum zu gewähren.

Anerkenntniß einer Schuld im Sinne des Präjudizes des Oberappellationsgerichts Nr. 156:

Eine gepflogene Abrechnung, sowie auch das Anerkenntniß einer Verbindlichkeit sind als zureichende selbstständige Klagfundamente zu erachten, wenn dieselben die Merkmale eines obligatorischen Rechtsgeschäfts, eines Vertrags, an sich tragen, und zugleich in der Klage die Rechtsgeschäfte oder Rechtsverhältnisse mindestens der Gattung nach bezeichnet werden, welche den Gegenstand der Abrechnung oder des Anerkenntnisses gebildet haben.*)

Wenn daher ein Wechsel verjährt oder präjudicirt ist, so kann aus dem Wechsel an sich ohne die spezielle Angabe der ursprünglichen Schuld oder der Bereicherung mit dem Schaden des Wechselinhabers (W.-O. Art. 83) eine Klage nicht abgeleitet werden.

Erk. vom 22. December 1856 in Sachen der Wittwe des Glasers Lenz in Darmstadt, Klägerin, gegen Löb Blum, das. Beklagten, wegen Darlehns.

Rechtslexicon a. a. O. S. 353, 437.

9. Die Frage, ob Trassat bei Auszahlung des Wechsels sich über die Identität des Zahlungsempfängers zu vergewissern habe?

Ist der Wechsel unzweifelhaft ächt, so ist Trassat in der Regel nicht verpflichtet, sich bei dessen Auszahlung darüber zu vergewissern.

Erk. vom 5. März 1858 in Sachen der Ehefrau des Christian März II. zu Malchen, Klägerin, gegen das Handlungshaus J. A. Zöppritz in Darmstadt, Beklagten, wegen Wechselford. resp. Herausgabe eines Wechsels.

10. Legitimation des Inhabers eines im Regreßwege zurückgekommenen Wechsels zur Erhebung der Wechselregreßklage.

Der durch Indossament legitimirte Inhaber eines im Regreßwege zurückgekommenen Wechsels ist durch den bloßen Besitz des nothleidenden Wechsels und des Protestes zur Regreßklage wegen der Wechselsumme gegen die Vormänner und den Aussteller legitimirt, ohne daß es hierzu der Beibringung einer Quittung des befriedigten Wechselgläubigers oder eines sonstigen Nachweises von dessen Befriedigung bedürfe.

Erk. vom 11. Juni 1858 in Sachen des Gustav und Daniel Lütters zu Linden als Inhaber der Firma J. Lütters Söhne zu Linden, Kläger, gegen A. Dollmann zu Offenbach, als Inhaber der Firma A. Dollmann und Compagnie daselbst, Beklagte, wegen Wechselford.

11. Verzugszinsen bei Wechselforderungen im Fall der Unterlassung der Benachrichtigung des Regreßpflichtigen von der Nichtzahlung des Wechsels.

Wenn im Artikel 45 der deutschen Wechselordnung bestimmt ist, daß der

*) Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band 5, 1858, S. 116—123: Uebersicht der Praxis des O. A. G. in Darmstadt über die Statthaftigkeit einer auf Anerkenntniß oder Abrechnung gestützten Klage.

Inhaber des wegen Mangels Zahlung protestirten Wechsels, welcher die darin vorgeschriebene Benachrichtigung unterlasse, oder dieselbe nicht an den unmittelbaren Vormann ergehen lasse, gegen die sämmtlichen oder die übersprungenen Vormänner den Anspruch auf Zinsen verliere, so ist hierdurch nicht ausgeschlossen, daß der Inhaber, wenn er den Ersatzpflichtigen durch ordnungsmäßige Aufforderung, die Wechselsumme zu bezahlen, in Vorzug gesetzt hat, die von da an laufenden Verzugszinsen anzusprechen berechtigt sei.

Dasselbe Erk. vom 11. Juni 1858.

XLII.

Zur Lehre vom Gerichtsstand.

1. **Der Gerichtsstand der eingegangenen Verbindlichkeit ist auch dann begründet, wenn die Verbindlichkeit ihren Grund in einem Verbrechen hat.** *)

Zu Ende des Jahres 1829 wurde der Weißbinder Buchhold aus dem Städtchen Rödelheim, welches zur Gr. Hessischen Provinz Oberhessen gehört, von Adam Schalk aus Hausen, einem Dorfe im Gebiete der freien Stadt Frankfurt, tödtlich verwundet und starb in Folge hiervon. Das Landgericht Rödelheim leitete als Gericht des Bezirks, in welchem das Verbrechen begangen worden, eine Untersuchung gegen den Schuldigen ein, der sich derselben durch Flucht entzog. Die Hinterlassenen des Getödteten erhoben gegen den Curator des Schuldigen bei dem Landgericht Rödelheim eine Klage auf Schadensersatz u. s. w. **) Ueber die von demselben vorgeschützte Einrede der Incompetenz des Richters wurde verhandelt. Das Landgericht verwarf die Einrede, weil das Verbrechen, aus dessen Begehung die Ansprüche abgeleitet wurden, in seinem Sprengel verübt worden sei und es wegen des Gerichtsstandes des begangenen Verbrechens um so gewisser das zuständige Gericht sei, als diese Ansprüche nicht im Wege des Adhäsionsprozesses; sondern im gesonderten Verfahren geltend gemacht worden seien. Auf Appellation des Beklagten verwarf das Hofgericht der Provinz Oberhessen dieses Rechtsmittel, indem es davon ausging, daß das Landgericht zwar nicht als das Gericht des begangenen Verbrechens, wohl aber als das der entstandenen Verbindlichkeit zuständig sei: eine aus einem Verbrechen erwachsene Verbindlichkeit sei immerhin eine Verbindlichkeit, und sowie man einen Gerichtsstand der eingegangenen Verbindlichkeit anerkenne, so müsse man das Forum des begangenen Verbrechens als eine Unterart desselben betrachten und hiernach die Competenz ermessen. Der Beklagte verfolgte die Oberberufung an das oberste Gericht in Darmstadt, welches dieselbe am 6. September 1833 als ungegründet verwarf. Die Frage, ob der Ge-

---

*) Vgl. das Erk. des Tribunals vom 13. September 1837, mitgetheilt im 10. Band des Seiffert'schen Archivs Nr. 213: Gerichtsstand bei Delictsklagen.

**) Das zweite Heft Nr. XXIX: Nothwendigkeit der Litis-Denunciation 2c. S. 97 ff.

richtsstand des verübten Vergehens im engeren Sinne als begründet erscheine, müsse verneint werden. Unter Zuständigkeit sei nicht die bloße Befugniß des Gerichts zur Vornahme gewisser Handlungen, sondern dessen Recht zu verstehen, eine dahin gebrachte Rechtssache auch seinem Erkenntnisse zu unterwerfen, daher nur das Gericht als Gericht des begangenen Verbrechens anzusehen sei, welchem die Aburtheilung eines solchen zustehe, nicht aber das zur Führung der Untersuchung, also zur Vornahme der das Erkenntniß vorbereitenden Acte berufene Gericht. *) Wenn nun auch die Gesetze gestatten, daß der durch ein Verbrechen Verletzte seine Civilansprüche bei dem Gerichte des begangenen Vergehens durch Adhäsion oder Klage verfolge — L. 4, §. 4. fin. reg. (10. 1.) L. 3. Cod. de ord. jud. (3. 8.) Nov. 69. c. 1. C.C.C. Art. 204 — so sei unter diesem Gericht immer nur das zur Erlassung des Straferkenntnisses berufene Gericht zu verstehen. Wenn, gestützt auf diese Gesetze, die Rechtslehrer auch in Civilsachen einen Gerichtsstand des begangenen Verbrechens anerkennten — Martin: Lehrb. d. bürg. Proz. §. 54. **) Glück: Erläuterung der Pandecten Band 6. S. 314. Linde: Lehrb. d. Civilproz. §. 93. — so unterstellten sie, daß das Gericht, welches zur Entscheidung über den Civilpunct angegangen werde, auch die zur Begründung des besonderen Gerichtsstandes erforderliche Eigenschaften besitze, d. h. berufen sei, strafrechtlich zu erkennen. Unzweifelhaft sei aber das Landgericht nach der Natur des angezeigten Verbrechens, das ein schweres, nur zur Untersuchung (Voruntersuchung) befugt; seine Zuständigkeit zur Erkennung hinsichtlich des aus einem Verbrechen hergeleiteten Anspruchs könne daher nicht auf seine Eigenschaft als Gericht des begangenen Verbrechens gebaut werden. So erhebe sich die zweite Frage, ob die Zuständigkeit des Landgerichts als Gerichtsstand der contrahirten Verbindlichkeit begründet sei? Das Gericht voriger Instanz habe diese Frage mit Recht bejaht; auf dieser Seite stehe die Auctorität der bewährtesten Rechtslehrer, der Ausspruch und die Analogie der Gesetze. — Martin a. a. O. §. 48. Linde a. a. O. §. 91. Grolman Civilverfahren §. 39. ***) Sowohl Linde als Martin führten zwar (§. 50, resp. 93) unter den besonderen Gerichtsständen neben denen der contra-

---

*) Die Landgerichte sind nur bei den leichtesten Vergehen zur Aburtheilung competent.

**) Dessen Vorlesungen, Th. I. §. 54. S. 343. 344.

***) Briel: Gerichtsstand der persönlichen Verbindlichkeiten, München, 1828, S. 149. ff. Linde: Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprozeß, Band 2, Bonn, 1829, Abhandl. VIII. Bemerkungen über den Gerichtsstand der vertragsmäßig eingegangenen Verbindlichkeiten, S. 99. 100. Schmid: Handbuch des Civilprozesses, Th. I. S. 109. 110. Heffter: System des römischen und deutschen Civilprozesses, 2. Ausg., Bonn, 1843, §. 156. S. 184. 185. Bayer: Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß, achte völlig umgearbeitete Auflage. München, 1855, S. 205, 206. Entscheidungen des O. A. G. in Rostock, herausgegeben von Buchka und Budde, Band I. 1855, S. 9. ff. Forum delicti commissi.

hirten Verbindlichkeit überhaupt auch noch den des begangenen Verbrechens auf; es sei aber unverkennbar nicht ihre Absicht, anzudeuten, daß das, was sie über den ersten Gerichtsstand lehrten, nur von solchen Verbindlichkeiten gelten solle, die aus civilrechtlichen Vorgängen erwachsen seien; sie wollten nur durch Aufführung des eigenen Gerichtsstandes des begangenen Vergehens zu erkennen geben, daß der, welcher sich eines Verbrechens schuldig gemacht habe, auch in Ansehung der daraus hervorgegangenen civilrechtlichen Folgen die Gerichtsbarkeit des hinsichtlich des Verbrechens selbst zuständigen Gerichts anzuerkennen habe, was namentlich daraus hervorgehe, daß Martin für den Fall, wenn an dem Ort des begangenen Verbrechens peinliche und bürgerliche Gerichtsbarkeit getrennt sei, das Criminalgericht als forum delicti commissi bezeichne, und Linde, indem er, zwar abweichend von Martin, in einem solchen Fall das Civilgericht für den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens erkläre, doch in der Note beifüge, daß in diesem Fall der Gerichtsstand aus dem Gesichtspunkte eines Gerichtsstandes der entstandenen Verbindlichkeit betrachtet werden müsse. Auch scheine diesem nicht entgegen zu stehen, wenn Martin §. 49 lehre, daß alle klagbaren Vorträge und Verbindlichkeiten, welche nicht aus Verbrechen erwachsen, den eigenen Gerichtsstand des Vertrags begründeten, indem hier nur speciell von diesem eigenen Gerichtsstand gehandelt werde. Der Grund der Vorschrift der Gesetze, daß der, welcher eine Verbindlichkeit eingegangen habe, gehalten sei, bei dem Gericht des Orts der Eingehung Recht zu nehmen, sei die Intention, die Beweisführung zu erleichtern, und die Natur der Sache, und wenn auch die hier einschlagenden Gesetze: L. 19, §. 1. L. 36, §. 1 de jud. (5. 1) von speciellen Arten von Verbindlichkeitsübernahmen durch Tutel, Curatel u. s. w. sprächen, so erhelle daraus doch die Absicht des Gesetzgebers, als allgemeine Regel auszusprechen, daß da, wo eine Verbindlichkeit entstanden sei, wie auch ihr Grund beschaffen sei, auch der Regel nach auf deren Erfüllung solle geklagt werden können; keineswegs solle damit ausgesprochen sein, daß dieß nur von Verbindlichkeiten aus bürgerlichen Geschäften gelte. Denn derselbe Grund umfasse auch die Verbindlichkeiten aus einem Vergehen. Dazu komme, daß jene Novelle den aus einem Delict Verletzten für befugt erkläre, den Schuldigen da, wo der Schaden gestiftet worden, auf Ersatz zu belangen. Hiernach sei die Competenz des Landgerichts als Gerichtsstand der entstandenen Verbindlichkeit begründet.

S. Präjudizien rc. Nr. 79, den Gerichtsstand der entstandenen Verbindlichkeit, insbesondere ex delicti betr. Der besondere Gerichtsstand der eingegangenen Verbindlichkeit — Nr. 59 der Präjudizien-Sammlung — ist auch in den Fällen begründet, wo es sich um die Erfüllung der aus einem Delict entstandenen Verbindlichkeit handelt. *)

*) Uebereinstimmend die Praxis des O. A. G. in Cassel. Strippelmann: Neue Sammlung der Entscheidungen des O. A. G. in Cassel, Th. 5, Absch. 1, 1828. Nr. XXIII. S. 256—259. Seuffert's Archiv, Band 2 Nr. 324: Ueber den civilrechtlichen Gerichtsstand des begangenen Delicts — unter Festhaltung der Beschränkung, daß der Beklagte im Gerichtsbezirk anwesend ist oder daselbst Vermögen besitzt.

Vgl. Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, Band 18, 1853. Ergänzungsblatt S. 41—43: Forum delicti, Band 11, S. 305—314. Zur Lehre vom civilprozessualischen forum delicti nach bayerischem Recht. Arends: Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen und bayerischen Civilrechte und Prozesse, Band 4, 1853. Nr. XXXII. Ueber das forum delicti cummissi. Wetzell: System des ordentlichen Civilprozesses, 1861, S. 353.

2. Fortdauer des Gerichtsstandes des Domicils eines Offiziers gegenüber der zeitweisen Verwendung desselben, wodurch er veranlaßt wird, anderwärts zu wohnen.

Es erhob sich die Frage, ob ein seinem Regiment fortwährend angehörender Offizier sein bisher am Ort der Garnison dieses Regiments gehabtes rechtliches Domicil dadurch verliere, daß er zeitweise anderwärts im Interesse des Militärdienstes verwendet wird. Ein Offizier des Infanterieregiments, welches in der rheinhessischen Stadt Worms garnisonirt, behauptete als Parthie in einem Rechtsstreit, daß er zur entsprechenden Zeit sein Domicil in Darmstadt gehabt habe, und brachte zum Belege namentlich ein Zeugniß des Kriegsministeriums vom 28. Juli 1854, des Inhalts, bei: „Dem Oberlieutenant B. wird bezeugt, daß er befehligt worden, für die Dauer seiner Verwendung als Mitglied der Gr. Zeughausdirection seinen Wohnort nach Darmstadt zu verlegen, und er in Folge dieses seit dem Monat Februar 1854 sein Domicil in Darmstadt genommen habe." Das oberste Gericht erkannte dahin, daß diese Einrede als unbegründet zu verwerfen sei. Aus jener Urkunde gehe ein Hinwegfallen oder Aufhören des rechtlichen Domicils dieses Offiziers in der Stadt Worms nicht hervor, indem er hiernach dem dort garnisonirenden Regiment fortwährend angehöre und nur zeitweise in Darmstadt verwendet werde, und zwar um so weniger, als nach dem Act des Gerichtsvollziehers dessen Familie sich noch in seiner Wohnung in Worms befinde.

Erk. des O. A. Gs. als Cassationshof für die Provinz Rheinhessen vom 31. August 1854 in Sachen der Margarethe Lamm in Worms gegen Oberlieutenant Becker daselbst wegen Vorzugsrechts.

Vgl. den 7. Band des Seuffert'schen Archivs Nr. 242; Gerichtsstand des Aufenthaltsorts ꝛc., sowie den 12. Band desselben, Nr. 302: Staatsdiener-Wohnorts-Gerichtsstand ꝛc. Martin: Vorlesungen Th. 1, §. 48, S. 314. Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Rostock, herausgegeben von Buchka und Budde, Bänd 1, 1855, S. 2 ꝛc. Concurrenz des forum des Heimathsorts mit dem forum des augenblicklichen Aufenthaltsorts (Electiv).

XLIII.

Zur Lehre vom Beweise durch das Geschäftsbuch. Erstreckung des Privilegs desselben auf die Bücher des Fabrikanten.

Der Kläger, Inhaber einer Färberei, trat den aufhebenden Beweis, daß er auf Bestellung des Beklagten die in der Klage verzeichneten Stücke Nessel um die dort beigesetzten ordnungsmäßigen Preise gedruckt und demselben überliefert habe, namentlich durch seine Geschäftsbücher (Manual und Hauptbuch) an. Der Beklagte vermißte, diese Beweisantretung anfechtend, namentlich den Eintrag der Thatsache der Bestellung. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte das Urtheil des Untergerichts, dahin gehend, daß Kläger, weil er den aufhebenden Beweis bis zur Hälfte erbracht habe, zum Erfüllungseide zuzulassen sei. Auf Oberberufung des Beklagten, der nachzuzeigen suchte, daß der versuchte Beweis für verfehlt zu erachten, höchstens nur auf Ableistung des Reinigungseides von seiner Seite hätte erkannt werden dürfen, schlug das oberste Gericht, unter Adoption des Gutachtens der beiden Referenten, die Prozesse ab: Was die verschiedenen sich aufwerfenden Fragen angehe, und zwar zunächst die Frage, ob das Privileg, dem zu Folge das Geschäftsbuch einen halben Beweis in sich schließe, welcher durch den Erfüllungseid ergänzt werde, sich auf die Bücher des Fabrikanten erstrecke, so werde diese von der Doctrine unter der Voraussetzung bejaht, daß das Buch kaufmännisch geführt erscheine.*) Die Doctrine verlange drei Aufzeichnungen, die Strazze (Manual), das Journal und das Hauptbuch; allein die

*) Rechtslexicon, herausgegeben von Winske, Band 5, s. v. Handel, S. 72. Ueber die Ausführung des Privilegs auf die Bücher der Krämer s. Seuffert's Archiv, Band 11, Nr. 308 (Erk. des O. A. G. in Wiesbaden v. J. 1851), über die Ausdehnung desselben auf die Bücher der Bankiers dasselbe Archiv, Band 8, Nr. 182. (Erk. d. O. A. G. in Celle v. J. 1852.) Endemann: Die Beweislehre im Civilprozesse, 1860, findet sich S. 315 zu der Bemerkung veranlaßt: „Schon an der Frage, welches Buch als Handelsbuch im technischen Sinn betrachtet werden soll, scheitert jede Regulirung durch die Doctrine oder die Gesetzgebung. Die Zweifel, welche Kaufleute, ob Krämer, Fabrikanten u. dgl. ein eigentliches Handelsbuch besitzen, lassen sich nicht umgehen, und werden bald so, bald so entschieden. Natürlich! denn der wahre innere Grund der Beweiswirkung, auf welchen sich die Praxis stets hingewiesen fühlt, bindet sich nicht an die Zufälligkeit des Namens. Ohnehin entzieht sich der Begriff des Kaufmanns ebenso der abstracten Definition, wie der Begriff der Handelssache, auf welche man den Umfang des Beweiseffects sachlich beschränken möchte." Der Verfasser deutet dabei noch hin auf seinen Beitrag zum zweiten Band der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt, über die Beweiskraft des Handelsbuchs S. 357 zc. Vgl. noch Strippelmann: Der Gerichtseid. Dritte Abtheilung. Die nothwendigen Eide, 1857, S. 86. Derselbe: Der Beweis durch Schrifturkunden. Erste Abtheilung. Die Urkunden, 1860, S. 111—113.

Praxis begnüge sich mit zwei Büchern, mit dem, in welches die täglichen Geschäfte in chronologischer Ordnung eingetragen würden (Strazze) und mit dem, welches das Bild des gesammten Geschäftsverkehrs darstelle, dem sog. Hauptbuch;*) erfordert werde der Einband, das Foliren; kein leerer Zwischenraum dürfe sichtbar, kein Blatt beigelegt sein; der Rand dürfe nicht beschrieben; es dürfe keine Resur sichtbar sein.**) Diesen Erfordernissen genüge das Vorgelegte, die Strazze und das Hauptbuch; einige Correcturen seien unerheblich. Angehend die weitere Frage, was bewiesen werden könne, so erstrecke sich die Eigenschaft desselben Beweises auf die Person des Schuldners, die causa debendi, resp. die Ablieferung, und auf der Größe der Forderung. In der Strazze heiße es: „Den 12. December 1845. Lazarus Heidelberg dahier für Farb- und Drucklohn 111 Stück Nessel zweifarbig (folgen nun die angegebenen Stücke nach ihrer Größe genau bezeichnet), zusammen 3965 Ellen, per Elle 4 Kr. Summa 262 Gulden 20 Kr." Gleiches oder Aehnliches gelte von den übrigen Einträgen, mit welchen die Uebersicht des Hauptbuchs übereinstimme. Da zugestanden sei, daß Kläger ein Färber sei, so spreche der Eintrag aus: „Heidelberg hat mir die im Manual ihrer Größe nach genau bezeichneten Stücke Nessel behändigt; ich habe sie zweifarbig (oder wie sonst) gefärbt und an den Beklagten abgeliefert, wofür mir die angesetzten convenirten oder übliche Preise gebühren." Sonach erscheine nicht nur die causa debendi, sondern auch die Größe der Forderung als bis zum Erfüllungseid erbracht. Der Einwand, daß es statt „Farb- und Drucklohn" heißen müsse: „druckte und überlieferte" zeige sich daher als unbegründet.

Erk. des O. A. G. in Darmstadt vom 8. Mai 1850 in Sachen des Färbers Kämmerer in Offenbach, Kläger, gegen den Handelsmann Lazarus Heidelberg daselbst, Beklagten, Forderung betr., zu vergleichen mit dem Urtheile desselben Tribunals vom 2. April 1853, mitgetheilt im 6. Band des Seuffert'schen Archivs, Nr. 285: Handelsbücher. Umfang ihrer eigenthümlichen Beweiskraft ꝛc. (Ausdehnung des Privilegs auf Fabrikanten), sowie mit dem Erkenntnisse desselben vom 13. Mai 1856, mitgetheilt im 11. Band desselben Archivs Nr. 194: Handelsbücher. Näheres über deren Beweiskraft ꝛc.

Vgl. auch noch dasselbe Archiv Band 3, Nr. 123: Handelsbücher. Bedingungen der Beweiskraft (Erk. d. O. A. G. in Dresden v. J. 1848).

---

*) Rechtslexicon a. a. O. S. 73.

**) Vgl. Endemann a. a. O. (Beweislehre) S. 315. Strippelmann a. a. O. (Beweis durch Schrift-Urkunden) S. 120—128.

XLIV.

Uebereinkunft wegen Anwendung bestimmter Gesetzesvorschrift auf ein Vertrags-Verhältniß. — Verhältniß zwischen den Compromittenten und dem Schiedsrichter.

Ein Rechtsstreit, dadurch erwachsen, daß von der einen Parthie gegen die andere die Hälfte der vorgelegten Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens eingeklagt wurde, erwuchs an das oberste Gericht, das sich auch dahin aussprach: Die Uebertragung der Schlichtung eines Rechtsstreits und die Annahme dieser Uebertragung von Seiten der gewählten Schiedsrichter *) bildet immerhin einen Vertrag, der als solcher wirkt und zu vollziehen ist. In dem vorliegenden Vertrage, in welchem die den Schiedsrichtern zu entrichtenden Diäten bestimmt wurden, ward ausdrücklich auf die Art. 1999 und 2000 des französischen bürgerlichen Gesetzbuchs (von den Verbindlichkeiten des Machtgebers), welche die vorderen Gerichte anwendeten, hingewiesen, und wenn auch, wie Beklagter mit Recht hervorhebt, durch die Uebereinkunft der Parthieen die rechtliche Natur eines Vertrags nicht geändert werden kann, so können sie doch dahin übereinkommen, daß eine mit dem Wesen ihres Vertrags nicht unverträgliche gesetzliche Bestimmung für eine andere Art von Verträgen auch hinsichtlich des von ihnen abgeschlossenen Vertrags gelten solle, und jene Bezugnahme kann wenigstens als eine solche Uebereinkunft, nämlich als eine Uebereinkunft, daß das in jenen Gesetzesstellen Bestimmte einen Theil der Stipulationen des Vertrags der Preisrenten bilden solle, gelten. Mit Unrecht behauptet Beklagter, daß das Receptum den Begriff des Mandats darum ausschließe, weil die Schiedsrichter etwas zu thun hätten, was die streitenden Theile nicht selbst thun könnten, weil sie ferner nicht berufen seien, die einseitigen Interessen der Compromittenten, von denen sie gewählt worden, zu wahren und in deren Namen zu handeln, sondern dazu, Recht zu sprechen. Dadurch wird der Begriff des Mandats nicht unbedingt ausgeschlossen. Vielmehr erscheint das Verhältniß der streitenden Theile zu den Schiedsrichtern in so fern als ein Mandatsverhältniß, als Letztere in Folge einer ihnen von den Ersteren ertheilten Vollmacht handeln, und als sie, wie auch ihr Ausspruch ausfallen mag, für jeden der streitenden Theile handeln, indem sie einen Rechtsstreit schlichten, wegen dessen jene sonst den ordentlichen Richter hätten angehen müssen, ein Schritt, den sie durch das Compromiß vermeiden wollten. **) Ueberdieß enthält die von den vorderen Gerichten angewendete Bestimmung des Art. 1999, nach welcher der Vollmachtgeber die Pflicht hat, dem Bevollmächtigten die Auslagen selbst dann zu erstatten, wenn ohne dessen Verschulden das

*) Vgl. Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band 9, S. 110—118.

**) Vgl. Seuffert's Archiv, Band 12, Nr. 81.

Geschäft nicht ausgeführt wurde, nur die Anwendung eines hinsichtlich zweiseitiger Geschäfte geltenden Grundsatzes, des, daß der Contrahent, der seinerseits Alles, was an ihm war, zur Erfüllung des Vertrags that, auch dessen Erfüllung von Seiten des andern Theils verlangen kann, und es erhebt nichts, wenn im Gefolge von Verhältnissen, deren Ersterer fremd ist, ohne dessen Schuld der bei Abschluß des Vertrags beabsichtigte Zweck nicht erreicht wurde. *)

Erk. des O. A. G. in Darmstadt als Cassationshof für die Provinz Rheinhessen vom 20. December 1853 in Sachen der Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft gegen Heinrich Geyer zu Mainz.

XLV.

Zur Lehre von der Berufungsfähigkeit des Streitgegenstandes in Bezug auf Anspruch wegen Schadenersatzes.

Friedrich Walz in Kranichstein belangte den Joseph Kahn in Arheilgen auf Erfüllung eines Kaufvertrags und zugleich auf Ersatz des ihm durch Verzögerung der Erfüllung des Vertrags verursachten Schadens. Der Beklagte bestritt die Klage und ergriff gegen das landgerichtliche Urtheil, das ihn zur Erfüllung des Vertrags und zum Ersatze des dem Kläger durch die Verzögerung dieser Erfüllung verursachten Schadens, dessen Liquidation vorbehältlich, verurtheilte, das Rechtsmittel der Appellation. Gr. Hofgericht in Darmstadt bestätigte dasselbe, worauf Beklagter zur Oberappellation griff. Bei dem obersten Gericht erhob sich die Frage, ob die oberappellabele Größe des Streitgegenstandes vorliege? Der Referent suchte auszuführen, daß diese Frage zu verneinen sei. Der Correferent fand in dem Ergebnisse seiner Erörterung Grund zur Bejahung: Die unter den Prozeßrechtslehrern immer streitige Frage: ob bei der Berechnung der Appellationssumme außer dem Hauptobject, welches an sich die appellationsfähige Größe nicht erreiche, auch die sog. Nebensachen, d. h. Zinsen, Früchte und sonstige Nutzungen, Kosten u. s. w. mit in Anschlag zu bringen seien, sei in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen durch Partikulargesetze und Gerichtsobservanzen im Ganzen geschlichtet und nur noch bezüglich des Anspruchs auf Schadensersatz einigermaßen zweifelhaft. In der Prozeßord. v. J. 1724 sei Theil II, Tit. XII, §. 1 in Bezug auf die Oberappellation verordnet, daß diese nicht zugelassen werden solle, „es belaufe sich denn die Sache, warum gestritten wird, hauptsummlich und also ohne

---

*) Das schiedsrichterliche Urtheil wurde als nichtig aufgehoben, weil zur Zeit der Erlassung desselben die vom Prozeßgesetze für die Dauer eines Compromisses vorgeschriebene dreimonatliche Frist längst abgelaufen war, s. Schlink: Commentar über die franz. Civilprozeß-Ordnung, Band 3, 1843, S. 336.

Beirechnung der Interesse auf — 200 Gulden und darüber." *) Dieses Interesse umfasse allen Nachtheil, der dem Berechtigten aus der Nichterfüllung der Verbindlichkeiten des Verpflichteten erwüchse, den positiven Schaden und den entgehenden Gewinn. Dem eigentlichen Begriffe nach sei das quod interest eine Art von accessio civilis der Hauptsache und werde nicht nur dem schuldigen Gegenstand selbst und dessen Werth, sondern auch andern Accessionen, als der Conventionalstrafe, den Zinsen, Früchten u. s. w. entgegengesetzt. Im engsten Sinne begreife es nur den positiven Schaden. — Glück: Erläut. der Pandecten IV. S. 431 rc. — Welchen Begriff die Prozeßordnung festhalte, sei nicht klar, auch aus dem, ebenfalls verschiedener Deutung unterworfenen Ausdruck: „hauptsummlich" nicht deutlich zu erkennen. Hiernach und da Ausnahmsgesetze engster Auslegung unterworfen seien, möchte es noch keineswegs außer Zweifel gestellt sein, daß die Prozeßordnung alle sogenannten Nebensachen ohne Ausnahme von der Berechnung der Appellationssumme habe ausschließen wollen und ausgeschlossen habe; wäre dieses aber auch der Fall, so sei dieser Grundsatz der Prozeß-Ordnung durch die Vorschrift des Tit. 1, §. 1 der provisorischen Appellationsgerichts-Ordnung vom Jahr 1804 **): „Außer dem Falle einer unheilbaren Nichtigkeit ist der Regel nach keine Sache an das Oberappellationsgericht erwachsen, deren zur Appellation gebrachten streitigen Gegenstand nicht den absoluten Werth von 200 (jetzt 400) Gulden hat. Dabei werden jedoch Zinsen und Nutzungen, außer wenn sie für sich allein den Gegenstand der Beschwerde ausmachen, und für sich allein die appellabele Summe betragen, nicht mitgerechnet" ***) aufgehoben worden. Denn diese Vorschrift, deren Schlußsatz durch das Präjudiz Nr. 34 †) dahin erläutert worden: „daß das Streitobjekt appellationsfähig sei, wenn streitige Zinsen für sich allein die appellabele Summe betragen und Gegenstand der Beschwerde sind, daß jedoch in einem solchen Fall die Zulässigkeit der Appellation davon abhänge, daß jene Beschwerde ausschließlich die Zinsen zum Gegenstand habe" und durch das Präjudiz Nr. 11 auch auf Berufungen an die Mittelgerichte anwendbar erklärt worden sei, ††) werde, ohne zwischen Haupt- und Nebensache zu entscheiden, die dem Grundsatz der Prozeß-Ordnung derogirende Regel aufgestellt: Der zur Appellation gebrachte streitige Gegenstand müsse den Werth von 200 Gulden haben und von dieser Regel würden nur die Zinsen und Nutzungen ausgenommen, welche bei der Berechnung der Appellationssumme nicht berücksichtigt werden sollten, es sei denn, sie

---

*) Linde: Handbuch über die Lehre von den Rechtsmitteln, Th. 1. Gießen, 1831, S. 370.

**) Diese ist noch jetzt Gesetz.

***) Linde, a. a. O. S. 371.

†) Präjudizien des Gr. Hess. O. A. G. Darmstadt, S. 28. Linde, a. a. O. S. 371.

††) Bopp: Mittheil. aus den Mater. der Gesetzgebung und Rechtspflege des Gr. Hessen. Th. 4. Darmstadt, 1831, S. 190—195, wo der Rechtsfall, den das Präjudiz veranlaßte, mitgetheilt ist.

bildeten, als Gegenstand der Beschwerde, für sich allein die appellabele Summe. Neben und mit dem Hauptobject klagend geltend gemachte Ansprüche auf Schadenersatz gehörten, wie jenes, zu dem streitigen Gegenstand, mußten daher auch, wenn wegen ihrer die Berufung zu ergreifen sei, bei der Berechnung der Appellationssumme berücksichtigt werden. Hiermit stehe auch das Gesetz vom 18. Januar 1807*) im Einklang, indem darin, während die Appellationssumme auf 400 Gulden erhöht worden, ausdrücklich nur die Berechnung etwaiger Zinsen verboten, anderer Nebenforderungen nicht gedacht werde. Wäre es Absicht des Gesetzgebers gewesen, Ansprüche auf Schadenersatz von der Einrechnung in die Appellationssumme auszunehmen, so würden sie in diesen beiden Gesetzen von 1804 und 1807 ebenfalls ausgenommen und so mit den Zinsen und Nutzungen auf eine Linie gestellt worden sein, da sich kein Grund dafür anführen lasse, Ansprüche auf Schadenersatz selbst dann nicht für appellabel zu halten, wenn sie als Object der Appellations-Beschwerde für sich allein die appellabele Größe in sich schlößen. Indem aber das Gesetz von 1804 nur Zinsen und Nutzungen von der Berechnung der Appellationssumme ausschließe, dabei jedoch diese Nebenforderungen ausnahmsweise wieder zulasse, so bald sie für sich allein die berufungsfähige Größe hätten, so erkläre es implicite, daß alle andern im Streit befangene und zur Appellation gebrachte Nebenforderungen, daß auch jene Ansprüche, in soweit sie sich nicht in den Anspruch auf Zinsen und Nutzungen auflösen, neben und mit dem Hauptobject bei der Berechnung der Appellationssumme in Betracht kommen sollten, selbst wenn sie für sich allein die appellationsfähige Größe nicht erreichten. Eher für als gegen diese Ansicht spreche das Präjudiz Nr. 42,**) dem zu Folge Prozeßkosten weder bei der Berechnung der Appellationssumme mit in Anschlag kommen, noch Gegenstand der Appellation sein sollten, auch wenn sie für sich die berufungsfähige Größe hätten, indem es sich, wäre der Anspruch auf Schadenersatz im Allgemeinen von der Berechnung der Appellationssumme ausgeschlossen, nicht auf Exemtion der als Schaden erscheinenden Kosten beschränkt haben würde; dieses Präjudiz lasse sich aber, streng genommen, nicht einmal als eine Ausnahme von der Regel des §. 1 des Gesetzes von 1804 ansehen, indem die Kosten des Rechtsstreites, in welchem das die Appellation veranlassende Erkenntniß ergangen (und nur von diesen Kosten könne das Präjudiz reden), erst durch das Verfahren erzeugt worden wären, daher nicht als Streitgegenstand erschienen. Der Natur der Sache nach müsse bei der Berechnung der Appellationssumme jedes Streitobject (Haupt- oder Nebensache) in Betracht kommen, hinsichtlich dessen sich die Parthie durch das Erkenntniß beschwert finde: nur in so weit, als solche Nebenansprüche durch Gesetz oder Praxis ausdrücklich ausgeschlossen seien (wie im Gesetz von 1804 Zinsen und Nutzungen und nach dem Präjudiz Nr. 42 Prozeßkosten), könnten sie nicht eingerechnet werden, während andere

*) Linde, a. a. O. S. 373.

**) Präjudizien des O. A. G., S. 35. Nachträge zur Hessen-Darmst. Civil-Prozeß-Ordnung ꝛc. Darmst. 1839, S. 35, 36.

nicht hervorgehobene Nebenansprüche, also auch die auf Schadensersatz, so weit sie nicht den Begriff von Zinsen und Nutzungen angehörten, von dem strict auszulegenden Ausnahmsgesetze nicht ergriffen würden.

Das Gutachten des Correferenten wendete sich nun zur Betrachtung der sich anknüpfenden Frage: in welchem Sinne die bisherige Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs die berührten Gesetze in Beziehuug auf die Berücksichtigungs-Fähigkeit der Ansprüche auf Schadensersatz angewendet haben? und führte eine Reihe von Rechtsfällen vor.

1) In Sachen des Commandos der Gr. Gensdarmerie, Klägers, gegen Ludwig Bormann von Biebesheim, Beklagten, Pferdekauf betreffend, hatte Ersteres darauf angetragen, den Letzteren für schuldig zu erkennen, das fehlerhafte Pferd gegen Erstattung des Kaufpreises von 198 Gulden mit Verzugszinsen vom Tage der Klage an zurück zu nehmen, auch alle durch Verzug im Abholen des Pferdes erwachsenen Fütterungskosten, vorbehältlich der Liquidation desselben, zu erstatten. Der Beklagte wendete gegen das hofgerichtliche Erkenntniß Berufung ein: Gr. Hofgericht erachtete aber, daß die appellabele Größe des Streitgegenstandes nicht nachgewiesen sei, indem die Fütterungskosten nur Accessorien des Streitgegenstandes seien, mithin bei Berechnung der Appellationssumme nicht in Anschlag gebracht werden könnten.

Eine außergerichtliche Beschwerde erwirkte ein abänderndes Rescript vom 22. December 1841, des Inhalts, wie das, welches in der unter Nr. 3 aufgeführten Rechtssache erlassen wurde.

2) Die gleiche Verfügung erging an demselben Tage in der ganz ähnlichen Sache: Wilhelm Stohn zu Großrohrheim, Kläger, gegen Thomas Dudenhöfer in Darmstadt, Beklagten, Pferdekauf betr. Kläger Querulant. Der Kaufpreis 200 Gulden.

3) In der Sache des Caspar Volz zu Söbel, Klägers, gegen Heinrich Jakob, Valentin und Urias Hahn zu Bechesheim, Beklagte, wegen Spoliums verfolgte die Klage die Restitution der von den Beklagten eingeheimsten Crescenz einiger Grundstücke und den Ersatz des noch zu liquidirenden Schadens. In zweiter Instanz wurden die Beklagten nach dem Antrag des Klägers verurtheilt; sie wandten die Oberberufung ein; Gr. Hofgericht verweigerte die Ausfertigung der Entlassungsurkunde, weil es an der Vorlegung der aufgegebenen Abschätzung der Crescenz ermangele und der Schadensersatz seiner accessorischen Natur wegen auf die Berechnung des Streitgegenstandes nicht influiren könne. Die außergerichtliche Beschwerde der Beklagten erwirkte folgende reformatorische Verfügung des obersten Gerichts vom 12. Juli 1843: „Die provisorische Oberappellationsgerichts-Ordnung schließt nur Zinsen und Nutzungen, sofern solche, als Gegenstand der Beschwerde, nicht für sich allein die appellabele Summe betragen, von der Berechnung der appellationsfähigen Größe des Streitgegenstandes aus. Eine Schadensersatzforderung ist unter jener exceptionellen gesetzlichen Bestimmung nicht begriffen, auch als ein eigentliches Accessorium nicht zu betrachten, kann vielmehr mittelst einer selbstständigen Klage geltend gemacht werden und muß daher bei Berechnung der Appellabilität des Streitgegenstandes mit in computum gezogen werden, sobald die in der Hauptsache erhobene Klage ausdrücklich auch den Schadensersatz-Anspruch

verfolgt. Da diese Voraussetzung in concrete begründet ist, dem beklagten Theil aber nicht zugemuthet werden kann, die ihrer Quantität nach noch unbekannte Schadensersatzforderung des Prozeßgegners taxiren zu lassen und dadurch der künftigen Schadensliquidation vorzugreifen, hienach also das Streitobject als ein noch zur Zeit nicht schätzbares erscheint, so haben wir, der Beschwerde Folge gebend, das Rechtsmittel der Appellation für formell zulässig erachtet.

4) In Sachen des Friedrich Paul zu Großeneichen, Klägers, gegen Bürck und Consorten, Beklagte, pto. interd. quod vi aut clum war die Klage auf Stellung einer cautio de non amplius turbando und auf Ersatz des durch die turbatorische Handlung erlittenen Schadens, vorbehältlich der Liquidirung desselben, gerichtet. Das Gr. Hofgericht wies die Appellation des Klägers wegen Mangels der appellabelen Summe ab. Auf Ergreifung der außergerichtlichen Beschwerde desselben wurde vom obersten Gericht ihm aufgegeben, eine Berechnung des erlittenen Schadens vorzulegen, und nachdem dieses (das Berechnete betrug 98 fl.) geschehen, durch Rescript vom 9. December 1840 die Verfügung des Hofgerichts aufgehoben und es angewiesen, die Berufung als zu seiner Competenz erwachsen zu betrachten. Das Rescript äußerte sich dahin: Für die Beurtheilung der außergerichtlichen Beschwerde sei es lediglich darauf angekommen, wie hoch Kläger und Querulant selbst den Schaden berechne, dessen Liquidation in quanto er sich vorbehalten habe, indem die auf solche Weise ermittelte Summe sich vorerst als zum Streitgegenstand gehörig darstellen müsse, gleichviel, ob die Richtigkeit der einzelnen ihr zu Grund liegenden Posten bereits dargethan, mindestens wahrscheinlich sei, oder nicht ꝛc.

5) In Sachen des Moses Rosenberg zu Ortenberg, Klägers, gegen H. Bechtold zu Schwickartshausen, Beklagten, Pferdehandel betr., erreichte das Hauptobject des Rechtsstreites nicht den Werth der Revisionssumme; der Schaden, auf dessen Ersatz ebenfalls geklagt worden war, war jedoch auf 250 fl. berechnet worden. Gr. Hofgericht wollte jedoch diesen Anspruch wegen der accessorischen Natur des Schadens nicht berücksichtigen und verwarf das Rechtsmittel der Revision als formell unstatthaft. Auf Beschwerde des Klägers reformirte das oberste Gericht unterm 5. Mai 1843; das erlassene Rescript ging von denselben Erwägungen aus.

6) In der Rechtssache des Joh. Gilbert Gorr und dessen Ehefrau zu Münzenberg, Kläger, gegen Heinrich Gorr daselbst, Beklagten, Eigenthums-Beeinträchtigung betr., ergriff Letzterer gegen das in zweiter Instanz erlassene Erkenntniß das Rechtsmittel der Revision. Gr. Hofgericht schlug, weil der Werth des Grundstücks, hinsichtlich dessen das Eigrnthum beeinträchtigt worden sein sollte, nicht die revisibele Summe erreiche, das weitere Interesse aber nicht in Betracht komme, das Rechtsmittel ab. Die Beschwerde des Beklagten an das O. A. G. erwirkte folgendes Rescript desselben vom 3. Mai 1843: „Da, auch abgesehen von allem Uebrigen, die Sache aus dem Grund für den Beklagten als oberappellabel angesehen werden muß, weil Kläger die Frage, ob der Beklagte schadensersatzpflichtig sei, mit zum Gegenstand des Streites gemacht haben, ohne die Größe des Schadens zu specificiren, so daß demnächst im Fall des Obsiegens der Kläger mit ihrem Anspruch ein besonderes Liquidations-Ver-

fahren eintritt und in gegenwärtigem Rechtsstreit weder von Seiten des Beklagten angegeben zu werden vermag, wie hoch Kläger den Schaden liquidiren, noch auch dieses sonst auf erhebliche Weise sofort ermittelt werden kann, so haben wir Ihre Verfügung — aufgehoben und weisen Sie hiemit an, Falls nicht das Gegentheil den Beklagten zur Ergreifung der Oberberufung angewiesen haben will, die Succumbenzgelder hinsichtlich des Rechtsmittels der Revision zu bestimmen rc."

7) In Sachen der Pfarrei Pohlgäns, Klägerin, gegen diese Gemeinde, Beklagte, wegen Spoliums rescribirte auf außergerichtliche Beschwerde der Letzteren das O. A. G. am 29. Mai 1844. Gr. Hofgericht: „Wenn Sie hinsichtlich des Rechtsmittels der Revision angenommen haben, daß dasselbe rechtlich nicht statthaft sei, weil nach der von Ihnen angeordneten Taxation der streitigen Grundfläche — diese nur den Werth von 245 Gulden habe, so ist dieses zwar richtig; es kann dieses aber nicht allein als entscheidend angesehen werden, da der klagende Theil in der Klage gebeten hat, die beklagte Gemeinde nicht nur zur Herausgabe des bezeichneten Geländes nebst Nutzungen, sondern auch zum Schadensersatz schuldig zu erkennen. Mit Rücksicht auf diesen letztern Anspruch, der nicht allein Zinsen und Nutzungen in sich begreift und deßhalb neben dem Hauptanspruch auf Herausgabe des Geländes in Anschlag zu bringen ist, muß die Sache, so lange derselbe nicht rechtskräftig verworfen ist, wenn er auch nicht gehörig liquidirt erscheint, nicht blos als revisibel, sondern auch als oberappellabel für die Beklagte betrachtet werden, da für sie, weil der Kläger seinen Schaden noch nicht liquidirt hat, die Sache inästimabel ist." —

8) In Sachen des Gr. Cameralfiscus, Klägers und Appellaten, gegen die Pfarrei Niedermörlen, Beklagte und Appellatin, Miethvertrag betr., wurde in der Relation bezüglich der Oberappellationsfähigkeit des Streitgegenstandes erwogen: „Insbesondere folge diese, obgleich es sich primo loco nur um einen jährlichen Miethwerth von 25 Gulden handelt, daraus, daß die Klage zugleich auf Ersatz allen aus der nicht rechtzeitig erfolgten Räumung entstandenen Schadens, praevia liquidatione, gerichtet sei, was den Streitgegenstand, als einen vorläufig unbestimmten, berufungsfähig mache. Diese Regel sei in der Praxis anerkannt, und mit vollem Recht. Denn der Kläger sei befugt, einen solchen unbestimmten Anspruch, mit Vorbehalt demnächstiger weiterer Begründung, in den Streit zu bringen; das Gericht könne also ein vielleicht die appellationsfähige Größe weit übersteigendes Streitobject nicht darum von vornherein für berufungsuntauglich erklären, weil der Kläger von seinem Recht, den Anspruch hinsichtlich der Summe vorerst noch unbestimmt zu lassen, Gebrauch mache." Der entsprechende Antrag wurde adoptirt.

9) In Sachen des Hofgerichtsadvokaten Busch in Gießen, Klägers, gegen die Stadt Gießen, Beklagte,*) wurde auf Beschwerde der Letzteren durch Rescript vom 10. September 1845 Gr. Hofgericht zu erkennen gegeben: „Obschon die durch Wiederherstellung der fraglichen Mauer entstehenden Kosten ihrer muthmaßlichen Größe nach,

---

*) Darstellung dieses Rechtsfalls S. 273—283 des zweiten Theils des Archivs für praktische Rechtswissenschaft, 1854 (cautio damni infecti).

einer Abschätzung durch Sachverständige unterliegen und bezüglich dieses Theils des Streitobjects Ihre angefochtene Verfügung — als gerechtfertigt erscheinen würde, so ist doch die Klagbitte nicht blos darauf gerichtet, daß die Stadt jene Mauer auf ihre Kosten in gutem Stand herstelle, sondern auch gebeten, dem Kläger allen durch diese Herstellung auf seinem Eigenthum verursacht werdenden Schaden praevia liquidatione, durch die Beklagte ersetzen zu lassen. Die Größe dieser Schadenersatzsumme läßt sich noch zur Zeit nicht einmal muthmaßlich vorherbestimmen, indem sie eines-theils von ungewissen künftigen Ereignissen und Verhältnissen abhängig ist, andern-theils aber der Querulant bei demnächstigen Liquidation seines Schadens bei Anstellung der Klage keine Schranken gesetzt hat, demnach nicht gehindert ist, demnächst eine den Betrag der Appellationssumme übersteigende Anforderung zu stellen. Wenn in Anbetracht dieser letzteren Momente ein Theil des Streitobjects in keinen zuverlässigen Geldanschlag sich bringen läßt, auch bei der Möglichkeit der demnächstigen Geltendmachung einer bedeutenden Schadensforderung sich nicht behaupten läßt, daß deren Unzulässigkeit sich von selbst zu Tage lege, wenn es ferner der Willkür des Klägers nicht überlassen sein kann, dem Gegentheil das Recht zur Verfolgung eines nach der bisherigen Sachlage zulässigen Rechtsmittels durch eine der ursprünglichen Klagbitte ex post gegebene Einschränkung zu entziehen, wenn vielmehr die Appellationsfähigkeit der Sache lediglich mit Rücksicht auf die Verhältnisse, wie sie zur Zeit der Fällung des angefochtenen Erkenntnisses vorlagen, zu beurtheilen ist, so muß diese Sache, nach Maßgabe des Th. I, Tit. VII, §. 2 der Prozeß-Ordnung *) und Tit. I, §. 2 der provisorischen Oberappellationsgerichts-Ordnung **) als appellabel angesehen werden, ohne daß die von Ihnen erforderte deßfallsige Bescheinigung für nöthig erachtet werden kann." —

10) Müller Wahl in Queck besitzt oberhalb seiner Mühle eine Wiese mit einem Brunnen, dessen Wasser von jeher durch einen Graben auf die Mühlräder geleitet wurde, und erhob gegen den Burgermeister Hut daselbst wegen Störung in diesem seinem Eigenthum Klage. Das Landgericht erkannte den Beklagten für schuldig, nicht nur den früheren Zustand des Grabens herzustellen, sondern auch jeden durch seine Störungen entstandenen Schaden praevia liquidatione zu ersetzen. Der Beklagte appellirte und wendete dann gegen das bestätigende Erkenntniß zweiter Instanz das Rechtsmittel der Revision ein. Als Gr. Hofgericht den Kläger zur Erklärung darüber aufforderte, ob er die Revision zugeben wolle, oder die Verweisung seines Gegners zur Oberappellation verlange, bestritt er die Zulässigkeit beider Rechtsmittel wegen Mangels der erforderlichen Größe des Streitgegenstandes. Gr. Hofgericht sprach die Zulässigkeit beider Rechtsmittel aus und erneuerte diese Aufforderung. Hiergegen außergerichtliche Beschwerde des Klägers, die folgendes Rescript des O. A. G. vom 16. December 1843 veranlaßte; „Für den Querulaten, wenn er das Abschlagsdecret durch ein Rechtsmittel anfechten will, kommt bezüglich der Größe des Streitgegenstandes

*) Linde a. a. O. S. 370.

**) Linde, a. a. O. S. 371. 372.

sowohl der durch die Wiederherstellung des früheren Zustandes des Grabens entstehenden Kostenbetrag, als auch der Ersatz des dem Querulanten durch die Störungen zugefügten Schadens in Betracht. Da aber in beiden Beziehungen bis jetzt noch kein bestimmter, von dem Querulanten gebildeter, Anspruch vorliegt, das hier in Betracht kommende Interesse sich daher noch zur Zeit in keinen bestimmten Geldanschlag bringen läßt, auch eine alsbaldige völlige Unbedeutendheit desselben sich um so weniger darlegt, als der Schadensersatzanspruch des Querulanten möglicher Weise beträchtlich sein kann, so entsprach es der Lage der Acten und der Vorschrift der provisorischen Oberappellationsgerichts-Ordnung Tit. I, §. 2, daß Sie die Sache als appellationsfähig ansehen und von dem Querulanten, wie geschehen, eine Erklärung verlangten. Hieran vermag auch die von ihm in der Beschwerdeschrift bezüglich seines Anspruchs erfolgte Erklärung (Verzicht auf Herstellung und Schadensersatz) nichts zu ändern, indem ihm nach dem damaligen Stand der Sache die Befugniß nicht zusteht, nachträglich durch eine solche Erklärung dem Gegner die ihm an und für sich zustehende rechtliche Möglichkeit der Verfolgung eines Rechtsmittels gegen eine vermeintliche beschwerende Entschädigung zu entziehen. Aus diesen Rücksichten haben wir die Beschwerde verworfen."

11) Im Jahr 1842 klagten die Erben des Schullehrers Schönherr in Lorsch gegen diese Gemeinde auf Lieferung der ihrem Erblasser vorenthaltenen, in Holz und Korn bestehenden Besoldungstheile und auf Leistung des höchsten Preises von dem Verfalltage an bis zum Zeitpunkt der demnächstigen Lieferung. Das Landgericht erkannte auf Beweis mit eventueller Verwerfung des Anspruchs auf den höchsten Preis und sprach den Klägern nur ein Recht auf den zur Zeit des jedesmaligen Fälligwerdens herrschenden Preis zu. Gr. Hofgericht hob auf Berufung dieses eventuelle Erkenntniß auf, was die Gemeinde zur Ergreifung der Oberappellation veranlaßte. Das O. A. G. verfügte unterm 23. Mai 1845: „In Erwägung, daß die Appellations-Beschwerde lediglich die Differenz zwischen dem Preise, den die eingeklagten Holz- und Kornquantitäten zu der Zeit, wo sie zu liefern gewesen, in Lorsch gehabt haben, und zwischen dem höchsten Preis, der sich in der Periode, wo die Leistung demnächst stattfinden wird, daselbst ergeben hat, in sich begreift, der oberappellatische Anwalt aber für die Beurtheilung der Größe dieser die Appellabilität des Streitgegenstandes wesentlich bedingenden Differenz nicht die geringsten Anhaltspunkte gegeben hat, wird demselben aufgegeben, besser, wie geschehen, bei Vermeidung der Desertionserklärung — nachzuweisen, daß und welche Preiserhöhung bezüglich des Holzes und Korns von den betreffenden Jahren bis in die neueste Zeit in dem Orte Lorsch eingetreten ist." Diese Auflage brachte der Herr Referent auf den Grund des Tit. 3, §. 2 der Oberappellationsgerichts-Ordnung vom Jahr 1777 *) und der provisorischen Ordnung von 1804 Tit. 1, §. 1, sowie folgender Betrachtungen in Antrag: Der dermalige Streitgegenstand sei, streng genommen, nur eine Nutzung, ein Nebenpunct der Hauptsache; denn als eigentliches Object des Rechtsstreites erscheine doch nur der Werth des Holzes und Kornes zur Lieferungszeit; der Mehrwerth, welcher

*) Linde, a. a. O. S. 371.

für die spätere Zeit angesprochen werde, sei eigentlich nur ein accessorischer Nachtheil, den die Schuldnerin wegen ihres Verzugs zu tragen habe und stehe somit der neben der Hauptsache vorkommenden omnis causa, den Zinsen und Nutzungen, gleich; eine Appellation wegen der Letzteren sei aber nur ausnahmsweise, wenn diese Nebenpuncte für sich allein die Appellationssumme verrichten, statthaft (Präjudiz Nr. 11). Auch dürfe da, wo die Erfüllung einer Schuldigkeit auf eine zum Ersatz verpflichtende Art unterlassen worden sei, der Ersatz nicht höher, als auf das Doppelte des Werths der Hauptsache taxirt werden.

Wening-Ingenheim: Lehrb. des gemeinen Civilr. III, §. 16. Thibaut: System des Pandectenrechts, §. 275.

Der Herr Correferent sprach sich also aus: „Mit dem Antrag einverstanden, ob ich gleich den Gegenstand der Beschwerde nicht in die Categorie der Nebenpuncte (Accessionen), namentlich der Zinsen und Nutzungen setze und daraus, daß diese, solle sie nicht für sich allein die appellationsfähige Größe erreichen, bei Berechnung der Appellationssumme nicht in Anschlag kommen, einen Grund zur Unterstützung des Antrags ableiten möchte, ihn vielmehr als Schaden, als das sog. Interesse betrachte, welches von den eigentlichen Zinsen verschieden und, sowohl das luccum cessans als das damnum emergens begreifend, sich als Hauptsache darstellt und als solche nach der Praxis des vormaligen Reichskammergerichts*) bei Ermessung der Appellationssumme angesehen und behandelt worden ist (Pfeiffer: Praktische Ausführungen VI, S. 409, 414). Der Gerichtshof hat nun zwar bisher schon mehrmals in Fällen, wo ein bestimmtes, jedoch an sich nicht appellationsfähiges Object und zugleich, vorerst und generell, Schadensersatz angesprochen oder die Liquidation des Letzteren vorbehalten worden war, die Sache ohne Weiteres als berufungsfähig gelten lassen; allein in solchen Fällen sprach für das Dasein der Appellationssumme, zumal in Verbindung mit dem Werth des principalen Streitgegenstandes, in qualitativer und quantitativer Hinsicht immer doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit, mindestens Möglichkeit, während dieses bei dem hier in Frage befangenen, lediglich in dem Interesse morae, in der Differenz zwischen dem Holz- und Kornpreis zur Verfallzeit und dem höchsten Preise bis zur Lieferungszeit bestehenden Beschwerdeobject, noch zur Zeit wenigstens, offenbar nicht der Fall ist." Für welche Meinung sich der Gerichtshof entschied, als er dem Antrag Folge gab, ist aus den Acten nicht ersichtlich. Der oberappellatische Anwalt versuchte den verlangten Nachweis, aber vergebens; die Berufung ward durch Decret vom 20. December 1845 wegen Mangels der Appellabilität des Beschwerdegegenstandes zurückgewiesen.

12) Die Stadt Heppenheim stellte wegen Anmaßung eines Gränzdammes gegen Valentin Lorbacher zu Lorsch eine Klage dahin an, den Beklagten für schuldig zu erkennen, ihr Miteigenthum an der von ihm in Besitz genommenen Grenzdammstrecke anzuerkennen, solche wenigstens zur Hälfte wieder herzustellen und an sie herauszugeben, ihr auch die Hälfte aller auf der ganzen Dammstrecke seit Herbst 1840

---

*) Danz: Grundsätze des Reichsgerichts-Prozesses. Stuttg. 1795, S. 537.

gezogenen und zu ziehen gewesenen Früchte und Nutzungen herauszugeben resp. zu erstatten und ihr überhaupt allen durch Wegnahme des Dammes etwa verursachten Schaden zu ersetzen, Beides nach vorausgegangener Liquidation. Es erfolgte Interlocut, Beweisantretung und Bescheid, wodurch die Beweismittel für zulässig erklärt wurden. Der Beklagte appellirte und brachte, hofgerichtlicher Auflage entsprechend, eine Taxationsurkunde bei, der zu Folge jene Dammstrecke für ihn einen Werth von wenigstens 40 Gulden hätte. Gegen das am 16. November 1845 ergangene reformatorische Urtheil Gr. Hofgerichts ergriff die Klägerin das Rechtsmittel der Nichtigkeit, weil dasselbe wegen Mangels der appellabeln Summe nicht competent gewesen. Das O. A. Gericht verwarf das Rechtsmittel, indem es nach dem Zeugnisse der Conclusionsnote der Ansicht war, daß, auch abgesehen von der Frage, ob schon nach der beigebrachten Abschätzung die Sache als appellabel betrachtet werden könne, der Streitgegenstand schon darum als inästimabel und folglich als berufungsfähig angenommen werden müsse, weil in der Klage die Bitte mit auf Schadensersatz im Allgemeinen, unter Vorbehalt demnächstiger Liquidation desselben, gerichtet sei, nach einer constanten Rechtssprechung aber in einem solchen Fall die Sache als vor der Hand einem bestimmten Geldanschlag nicht unterworfen angesehen werde.

13) In Sachen des Johann Franck in Babenhausen, Klägers, gegen Johann Fangel zu Dudenhofen, Beklagten, handelte es sich von dem Tausche einer Kuh. Die Klage wurde darauf gerichtet, daß der Beklagte zur Aufhebung des Handels und zur Erstattung der Kosten der Fütterung und Verpflegung, vorbehältlich der Liquidation, verurtheilt werde. Der Beklagte nahm gegen das landgerichtliche Interlocut die Appellation zur Hand und suchte durch Beibringung einer Taxation, die jene Kosten auf 40 Gulden 24 Kreuzer berechnete, die Appellabilität des Streitgegenstandes nachzuzeigen. Da die Ausfertigung der Entlassungsurkunde verweigert wurde, führte er Beschwerde bei Gr. Hofgericht und, damit abgewiesen, bei dem obersten Gericht, das sie am 26. Februar 1842 verwarf „in Erwägung, daß die von der Hauptklage abhängigen Nebenansprüche bei Berechnung der Appellationssumme nicht in Anschlag kommen können, als das eigentliche Streitobject aber die von dem Beklagten ertauschte Kuh zu betrachten ist, deren Taxation ohne Zweifel als möglich erscheint."

14) Heinrich Tröller zu Merlau klagte gegen die Wittwe des Georg Steuernagel daselbst auf Anerkennung einer bestimmten Grenze und Schadensersatz. Als die Beklagte gegen das Erkenntniß des Landgerichts Berufung ergriff, wurde ihr der Nachweis des appellibelen Werths der streitigen Fläche aufgegeben. Wegen Nichtbefolgung dieser Auflage Desertionserklärung. Hiegegen Beschwerde bei dem O. A. Gericht, welche von demselben am 13. Juni 1846 verworfen ward in Erwägung, daß die Appellantin die hofgerichtliche Auflage während der vorgeschriebenen peremtorischen Frist weder befolgt, noch dagegen Einwendungen vorgebracht habe, die Erlöschung des Rechtsmittels daher völlig rechtlich verfügt worden sei, daß aber auch, hiervon abgesehen, das den Gegenstand der angeblichen Besitzstörung bildende Object von der Beschaffenheit sei, daß dessen Appellabilität keineswegs alsbald und ohne nähere Nachweisung als existent habe angenommen werden können und hieran auch der Um-

stand, daß das landgerichtliche Erkenntniß der Beklagten eine Verbindlichkeit zur Entschädigung auferlegt habe, nichts zu ändern vermöge, indem diese, nach dem Umfang der behaupteten Besitzstörung, offenbar nicht von der Bedeutung sei, daß durch sie die Nothwendigkeit einer Nachweisung der Appellationsfähigkeit des Streitobjects ausgeschlossen worden sei.

15) In Sachen des Balthasar Wagner zu Gambach, Klägers, gegen Jakob Schlück daselbst, Beklagten, Spalium betreffend, hatte die Klage die Entziehung zweijähriger Benutzung eines Pachtgrundstücks und den erweislichen Schaden zum Gegenstand. Dem Beklagten wurde, da er gegen ein hofgerichtliches Erkenntniß die Berufung ergriff, aufgegeben, die Größe des Streitgegenstandes zu dociren; hiergegen Beschwerde bei dem obersten Gericht darüber, daß nicht die Thatsache der Erhebung des Anspruchs auf Schadensersatz an sich die Appellabilität umfasse. Die Beschwerde wurde unterm 27. März 1847 verworfen, weil nur die Entziehung der zweijährigen Benutzung des Grundstücks als Gegenstand des Rechtsstreits anzusehen, dieses Streitobject schätzbar sei, außerdem der angesprochene Schadensersatz nicht als selbstständiger Gegenstand der Klage, sondern nur als ein Accessorium desselben geltend gemacht worden, als solches aber keineswegs von der Beschaffenheit sei, sofort eine unbedingte Appellationsfähigkeit des Streitobjects zu erzeugen.

16) In der ähnlichen Sache des Balthasar Wagner in Gambach gegen Johann Eberhard Schluck II. daselbst erfolgte am gleichen Tage gleiche Verfügung.

Aus dieser Darstellung der bisherigen Rechtssprechung des obersten Gerichts, bezüglich der Berufungsfähigkeit der neben einem Hauptobject und aus Veranlassung desselben gleichzeitig, jedoch vorbehältlich demnächstiger Liquidation klagend verfolgten Ansprüche auf Schadensersatz — so schritt das Gutachten weiter — ziehe Correferent reassumirend die Resultate:

a) Beinahe in allen angeführten Fällen seien solche Ansprüche von den Hofgerichten als Accessorien des Hauptobjects angesehen und darum in die Berechnung der Appellations- oder Revisionssumme nicht aufgenommen, dagegen von dem O. A. Gericht auf erhobene Beschwerde in der Regel für berufungs-, resp. accesionsfähig erkannt und zugelassen worden (die Fälle Nr. 1 bis 10 und 12.).

b) Habe der **Kläger** das Rechtsmittel ergriffen, so sei ihm aufgegeben worden, eine Berechnung des Schadens vorzulegen; der hienach berechnete Betrag sei als zum **Streitgegenstand** gehörig angesehen, daher, wenn die Entschädigungsberechnung, gleichviel, ob die Richtigkeit der einzelnen Posten dargethan oder wahrscheinlich, oder nicht, für sich oder mit Hinzurechnung des Werths des Hauptobjects die erforderliche Größe ergeben, das Rechtsmittel für formell zulässig erachtet worden. (Die Fälle Nr. 4, 5.) Sei der **Beklagte** als der das Rechtsmittel ergreifende Theil erschienen, so habe man angenommen, diesem könne nicht zugemuthet werden, die ihrer Größe nach noch unbekannte Forderung taxiren zu lassen und dadurch der künftigen Liquidation vorzugreifen. In analoger Anwendung der Vorschrift der Oberappellations-Ordnung von 1804, Thl. 1, §. 2: „Streitige solche Dienstbarkeiten und andere Gerechtsame, welche sich in keinen zuverlässigen Geldanschlag bringen lassen, werden, wenn nicht

ihre Unerheblichkeit ganz klar erhellt, ohne Unterschied für appellationsfähig geachtet, und gilt dieses auch bei den Untergerichten," habe man einen Anspruch auf Schadensersatz der Art als ein noch zur Zeit nicht schätzbares Streitobject betrachtet und das Rechtsmittel zugelassen. (Die Fälle Nr. 3, 6 bis 10).

c) Nur wenn der Anspruch sich vornherein als offenbar unerfindlich oder unbedeutend dargestellt habe, so daß er weder für sich, noch in Verbindung mit dem Hauptobject augenfällig als die erforderliche Größe erreichend hätte angesehen werden können, sei dem Rechtsmittel nicht Raum gegeben worden, jedoch nicht immer, indem Fälle vorlägen, in denen, ungeachtet der offenbaren Unbedeutendheit des Objects das Rechtsmittel zugelassen worden sei.

d) Mit Ausnahme der unter Nr. 11 aufgeführten Rechtssache, in welcher der Referent darauf hingewiesen habe, daß der Schadensersatz nicht höher als auf das Doppelte des Werths der Hauptsache taxirt werden könne (eine Bemerkung, auf welche, da sich nachher die Unzulässigkeit der Berufung schon wegen des Mangels der Summe ergab, wie es scheine, keine Rücksicht genommen worden sei) habe er, Correferent, keinen Fall gefunden, in welchem auf den Grund der L. 1. Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest, proferuntur (§. 47) eine Berufung abgewiesen worden wäre, wiewohl sich dazu in der Geringfügigkeit der Hauptobjecte öftere Veranlassung dargeboten habe. Justinian sage hier, er wolle den in dieser Lehre (Intercession) geführten Streit entscheiden. Daher heiße es: »Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, judices, qui causas dicimendas suscipiunt, per suum sublititatem requirere, ut hoc, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur etc. Diese Gesetzesstelle werde sehr verschieden ausgelegt, namentlich insofern, welche Fälle unter den gewissen, in denen das Interesse nicht über das Duplum steigen solle, und welche unter den ungewissen, in welchen es höher steigen solle, zu verstehen seien. — Höpfner: Commentar, S. 1010, Note 8. — Manche Rechtslehrer nähmen an, das Interesse dürfe den doppelten Werth der Hauptsache nicht übersteigen, wenn der Gegenstand der Hauptobligation in einer gewissen Quantität oder in einem solchen Gegenstand bestehe, der bestimmten Werth habe, ließen jedoch Ausnahmen zu, wenn es erlaubt sei, Zinsen über den Betrag der Hauptsumme zu fordern oder der Schaden durch Dolus oder culpa lata verursacht worden sei, u. s. w. Indessen möchte sich diese Gesetzesstelle zur Anwendung bei der Ausmittelung der Berufungssumme nicht empfehlen, indem oft zur Zeit darüber noch nicht geurtheilt werden könne, ob die Voraussetzungen, unter denen das Interesse nicht über den doppelten Werth des Hauptobjects zuerkannt werden soll, vorlägen und sie, sowie überhaupt, so auch insbesondere hier, zu vielen Zweifeln und Verwickelungen, ja selbst zu Ungleichheiten führen könnte.

e) Die Behauptung des Herrn Referenten, der Gerichtshof habe seither wegen Schadensersatzes die Berufung nur dann zugelassen, wenn er sich nicht als Nebensache, sondern als selbstständige Forderung darstelle, sei in ihrer Allgemeinheit und Be-

stimmtheit aus den abregistrirten Acten nicht zu begründen. Den Fällen unter 1, 3, 13, 15 und 16, auf die Herr Referent sich beziehe, stünden mehr als doppelt so viele in anderem Sinne sich aussprechende Erlasse entgegen. Auch unterstützten die Fälle unter Nr. 1 und 3 nicht einmal die Behauptung, indem die in den darin ergangenen Verfügungen vorkommende Stelle: Der fragliche Anspruch auf Schadensersatz könne nicht als ein eigentliches Accessorium der Hauptforderung betrachtet, sondern selbstständig geltend gemacht werden, jedesmal nur den Zweck gehabt habe, den aus der vermeintlich accessorischen Natur des Anspruchs abgeleiteten unterrichterlichen Entscheidungsgrund zu entfernen. In den Fällen unter Nr. 15 und 16 habe der abweisenden Verfügung nicht blos die Erwägung, der angesprochene Schadensersatz sei nicht als Hauptgegenstand der Klage, vielmehr nur als Accessorium, desselben geltend gemacht worden, sondern daneben auch der mit dem angenommenen Grundsatz unter c im Einklang stehende Betrachtung zu Grunde gelegen, der Anspruch auf Schadensersatz sei nicht von der Beschaffenheit, um sofort eine unbedingte Appellationsfähigkeit des Streitobjects zu erzeugen. Nur der Erlaß in dem Rechtsfall Nr. 13 stütze sich lediglich auf die Erwägung, daß die von der Hauptklage abhängigen Nebenansprüche bei der Berechnung der Appellationssumme nicht in Anschlag kommen könnten. Nach Inhalt der abregistrirten Acten habe also der Gerichtshof auf die accessorische Natur der Ansprüche auf Schadensersatz in sehr wenigen und in den meisten Fällen gar keine Rücksicht genommen.

f) Von besonderer Wichtigkeit seien die Verfügungen in den Fällen Nr. 1—3. Darin habe der Gerichtshof mit dürren Worten ausgesprochen:

> Die provisorische oberappellationsgerichtliche Anordnung schließt Tit. I. §. 1. nur Zinsen und Nutzungen, wenn sie nicht für sich allein die appellabele Summe betragen, von der Berechnung der appellationsfähigen Größe des Streitgegenstandes aus. Unter dieser exceptionellen Bestimmung seien jedoch Ansprüche auf Schadensersatz nicht begriffen, diese auch als eigentliche Accessionen der Hauptsache nicht zu betrachten; sie könnten vielmehr mittelst einer selbstständigen Klage geltend gemacht werden, müßten daher bei der Berechnung der Appellabilität des Streitgegenstandes mit in computum gezogen werden, sobald die in der Hauptsache erhobene Klage auch den Anspruch auf Schadensersatz verfolge.

Diesem und den der Mehrzahl der vorgeführten Fälle entsprechenden Erwägungen entspreche im Wesentlichen die von ihm, Correferenten, unternommene Auslegung jenes §. 1. des Tit. I. der provis. oberappellationsgerichtlichen Anordnung.*)

---

*) Noch Hindeutung auf die nahestehenden Ansichten, die Pfeiffer im sechsten Band seiner praktischen Ausführungen entwickelt habe, gegenüber der Doctrin Linde's im ersten Band seines Handbuchs über die Lehre von den Rechtsmitteln. Gießen 1831, S. 293 ꝛc., sowie Anerkennung der bedenklichen Kehrseite der auf unbeschränktere Zugänglichkeit des höheren Richters gerichteten Praxis; allerdings können sie zu Mißbräuchen führen: allein diese kämen weniger in Betracht, als die Nachtheile der Zurückdrängung der Ansprüche auf Schadensersatz von der Pforte der Rechtsmittel.

Am Schlusse des Gutachtens Betrachtung des vorliegenden Rechtsfalls. Darlegung, daß es sich von einem inästimabelen und keinem offenbar geringen Schaden handle, so daß die Oberappellation zuzulassen sei.

In der Plenarsitzung beschloß das O. A. Gericht:

1) Wird die Appellationsfähigkeit des Streitgegenstandes in vorliegendem Rechtsstreit erkannt. *)

2) Ist ein Präjudiz über die Appellationsfähigkeit des Streitobjects in Beziehung auf Schadensersatz-Ansprüche aufzunehmen.

Dieses Präjudiz wurde dahin reduzirt: Schadensersatz-Ansprüche, welche zugleich mit dem Hauptobject in einer Klage verfolgt werden, fallen unter den Begriff des im Th. II. Tit. 12, §. 1 der Prozeßordnung von 1724 von der Aufnahme in die Berechnung der appellationsfähigen Größe des Streitgegenstandes ausgeschlossenen rechtlichen Interesses, können daher, nach Analogie der in der provisorischen Oberappellations-Ordnung von 1804, Tit. 1, §. 1. hinsichtlich der Zinsen und Nutzungen enthaltenen Vorschrift, bei der Berechnung der Appellabilität des Streitobjects nur dann in Betracht kommen, wenn sie für sich allein die appellationsfähige Größe betragen. Der in der Klage oder in der Verhandlung bis zu dem angefochtenen Erkenntnisse angegebene Betrag der Schadensersatzforderung ist der Berechnung der Berufungssumme zu Grunde zu legen, es mag der Kläger oder der Beklagte der appellirende Theil sein. Würde jedoch in der Klage die Liquidation des Schadens in quanto noch vorbehalten, so muß, so lange diese förmliche Liquidation noch nicht stattgefunden hat,

a) dem Kläger, wenn er die Berufung ergreifen will, vorerst aufgegeben werden, bei Vermeidung der Deserterklärung des Rechtsmittels eine Schadensberechnung vorzulegen, dagegen

b) wenn der Beklagte appellantischer Theil ist, die Berufung ohne eine solche Schadensberechnung für zuläſſig erachtet worden.

In beiden Fällen (a und b) ist übrigens die Zuläſſigkeit des Rechtsmittels noch durch das richterliche Ermessen, ob die vorgelegte Berechnung nicht übertrieben oder die Schadensersatzforderung nicht offenbar unerheblich sei, bedingt.

Diese Grundsätze finden insgesammt auch bei dem Rechtsmittel der Revision und beziehungsweise auch in dem Falle, in welchem blos auf Schadensersatz geklagt worden ist, Anwendung.

Plenarbeschluß vom 1. December 1847 in Sachen des Friedrich Walz zu Kranichstein gegen Joseph Kahn in Arheiligen, Forderung betreffend.

Seufferts Archiv der Entscheidungen, Band 3, Nr. 133: Appellationsfähigkeit des Streitgegenstandes in Beziehung auf Schadensersatz-Ansprüche.

---

*) Darum, weil Oberappellant Beklagter, nach dem im Präjudiz ausgesprochenen Grundsatze.

Vergleiche noch das Erkenntniß des Tribunals vom 27. August 1850, mitgetheilt im 10. Band desselben Archivs Nr. 111: Appellationsfähigkeit. Entschädigungsanspruch von ungewissem Betrage.

XLVI.

Appellabele Summe, wenn es sich von der Frage handelt, ob die Klage des Käufers, welche auf Schadensersatz gerichtet ist, sofort darauf, nicht auf Lieferung der ihrem Werthe nach die appellabele Summe erreichende Waare hätte gerichtet werden dürfen.

Der Käufer hatte auf Ersatz des Schadens geklagt, welcher ihm dadurch erwachsen sei, daß der Verkäufer die bestellte Waare nicht geliefert habe. Dieser Beklagte bestritt, daß Kläger befugt sei, sofort hierauf, statt auf Erfüllung des Vertrags, seine Klage zu richten. Als diese Rechtssache durch Berufung des Klägers, welcher darüber Beschwerde führte, daß das Erkenntniß erster Instanz, welches die Klage „in dem gewählten Grunde" abwies, in zweiter Instanz bestätigt worden sei, an das oberste Gericht erwuchs, erhob sich die Frage, ob sie oberappellabel sei? Sie wurde in Adoption des Antrags des Correferenten (Referent war zu einem entgegengesetzten Ergebnisse seiner Prüfung gekommen) bejaht. Die zu liefernde Waare habe einen Werth von 480 Gulden, der so die Appellationssumme (400 Gulden) erreiche; über den Betrag des zu ersetzenden Schadens sei noch nicht entschieden, indem vielmehr dahin erkannt worden sei, daß die Klage, wie angebracht, abzuweisen sei, weil zunächst nur auf Lieferung der Waare hätte geklagt werden können. Erst dann, wenn endgiltig entschieden sei, daß sofort auf Schadenersatz geklagt werden könne, handle es sich von der weiteren Entscheidung, in welchem Betrage der Beklagte Schadensersatz zu leisten habe.

Erk. des O. A. Gerichts in Darmstadt vom 23. Februar 1859 in Sachen des A. Hofmann in Magdeburg, Klägers, gegen Nicolaus Hartmann in Lorsch, Beklagten, wegen Schadenersatzes. (Bei Erlassung desselben ging das Tribunal in seiner Mehrheit davon aus, daß nach richtigem Verständnisse des Gesetzes, gegenüber dem Verzuge des Verkäufers die Klage nur auf den Gegenstand des Kaufgeschäfts gerichtet werden könne und diese Regel nur dann eine Ausnahme zulasse, wenn Kläger docire, daß die verspätete Lieferung desselben seinem Interesse nicht mehr entspräche; da dieses nicht geschehen sei, Kläger sich zur Begründung seiner Klage lediglich auf den Verzug des Gegners gestützt habe, so sei in den vorderen Instanzen die Klage mit Recht, wie angebracht, abgewiesen worden und erscheine so die Beschwerde als unbegründet).

XLVII.

Aufrechthaltung des Kaufvertrags, wenn das verkaufte Immobile tradirt.

Ein althessisches Partikulargesetz schreibt vor, daß ein über ein unbewegliches Gut abgeschlossenes Kaufgeschäft nur dann giltig sei, wenn es bei dem Ortsvorsteher angezeigt worden wäre. *) Eine Klage auf Zahlung des ersten Ziels des Kaufschillings, die auch darauf gegründet wurde, daß dem Käufer die Schlüssel des Hauses übergeben und er in dessen Besitz gesetzt worden wäre, setzte dieser unter stillschweigender Einräumung der Richtigkeit dieser Thatsache den Einwand entgegen, daß das Geschäft wegen Unterlassung der Anzeige bei dem Bürgermeister nichtig sei, so daß Kläger abgewiesen werden müsse. Das Gericht legte dem Kläger den Beweis dieser Anzeige auf. Das Gericht zweiter Instanz erkannte dahin, daß die Klage angebrachtermaßen abzuweisen sei. Das Oberappellationsgericht in Darmstadt stellte aber (im Jahr 1828) das erstinstanzliche Urtheil wieder her. Statt dieses Interlocuts hätte schon in erster Instanz der Beklagte verurtheilt werden müssen, weil Beklagter zugegeben habe, daß das Haus ihm übergeben worden sei. Der Kaufvertrag sei nach Grundsätzen des gemeinen Rechts als perfect anzusehen, weil das Eigenthum des Hauses durch Uebergabe der Schlüssel (symbolische Tradition) auf den Käufer übergegangen sei. Sei aber ein Vertrag auch ohne Beobachtung der bei Strafe der Nichtigkeit gebotenen Förmlichkeiten erfüllt, so könne er wegen Mangels dieser Formalien nicht angefochten werden; dafür spreche der allgemeine Grundsatz, daß Vorschriften, welche solche Nichtigkeiten androhten, strict zu interpretiren seien und überhaupt im Zweifel ein Rechtsgeschäft aufrecht zu erhalten sei.

Strube: Rechtliche Bedenken, Th. 1. Bnd. 54, Th. 4, Bnd. 124.
Cannegiesser: Decis. supr. trib. appell. Hasso-Casell. Tom. I, Decis. 10. Tom. II. Decis. 205.
v. Bülow u. Hagemann: Prakt. Erört. Bd. 2, Nr. 54, Bd. 4, Nr. 83.
Eichhorn: Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 95.

Auch habe die Gesetzgebung sich dahin ausgesprochen, daß erfüllte Verträge wegen Unterlassung von Förmlichkeiten nicht in sich zerfallen sollten. Jenes Partikulargesetz (Contractenordnung v. 1770) habe verordnet, daß jeder außer den Märkten geschlossene Viehkauf und Tausch dem Ortsvorstand angezeigt werden solle; im Unterlassungsfall solle keine Klage zuläßig sein. Nun habe aber ein späteres Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß dieses nicht der Fall sein solle, wenn der Viehhandel in Vollzug gekommen sei.

Vergl. ein Erkenntniß des Tribunals von demselben Jahr 1828, mitgetheilt im 10. Bande des Seuffert'schen Archivs, Nr. 13: Vollzogene Veräußerungen von Liegenschaften, nicht anfechtbar wegen Mangels gerichtlicher Bestätigung. (Es handelte sich dort von einer Verordnung für das Kurfürstenthum Mainz.)

*) Müller: Die Ingrossation des Grundeigenthums nach dem Gr. hessischen Gesetze vom 21. Februar 1852 ꝛc. Darmstadt 1855, S. 67, Note 9.

Anhang.

Die Verhandlungen der Stände des Großherzogthums Hessen über den Gesetzesentwurf, die Ausführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung im Großherzogthum betreffend, dargestellt zum Zweck des Verständnisses des daraus hervorgegangenen Gesetzes vom 4. Juni 1849.*)

Als der Großherzog von Hessen am 71. December 1847 die Ständeversammlung eröffnete, sprach er sich in seiner Thronrede**) auch dahin aus: „Um über ein allgemeines deutsches Wechselrecht Berathungen zu pflegen, hat soeben ein Congreß stattgefunden, der von fast allen deutschen Staaten beschickt ward. Mir gereicht es zur besonderen Genugthuung, sagen zu können, daß dieser erste Versuch, zu einem allgemeinen deutschen Gesetze zu gelangen, von dem besten Erfolge gekrönt worden ist; Dank sei es dem guten Willen und dem großen Eifer, die von allen Seiten zu jenen Berathungen gebracht wurden. Der aus denselben hervorgegangene Entwurf eines deutschen Wechselrechts soll Ihnen, sobald alles Nöthige vorbereitet sein wird, zu ihrer verfassungsmäßigen Zustimmung vorgelegt werden."

*) Vergl. Archiv für deutsches Wechselrecht, herausgegeben von Siebenhaar und Tauchnitz, Band 1, 1851, S. 63—113: Borchart: Zusammenstellung der verschiedenen Einführungsverordnungen zur allgemeinen deutschen Wechselordnung (nebst einem Nachtrage S. 331—336) S. 216—226. Zentner: Die allgemeine deutsche Wechselordnung im Großherzogthum Baden, S. 227—242, 356—370 (Band 2, S. 339—368). Du Chesne: Königreich Sachsen: Gesetz, die Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung betreffend, vom 24. April 1849 2c., S. 336—356. Petersen: Die Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung in Bayern, S. 446—475. Gelbke: Die Einführung der allgemeinen deutschen Wechselorduung in Preußen, S. 476—492, (Band 2, S. 212—256). Blaschke: Die Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung in Oesterreich, Band 2, 1852, S. 102—126, Heß: Die allgemeine deutsche Wechselordnung im Königreich Württemberg, Band 4, 1855, S. 216—240: Königreich Hannover, Rechtslexikon, herausgegeben von Weiske, Band 14, 1860 v. Wechselrecht, S. 335—343.

**) Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände des Großh. Hessen im Jahr 1847/1848. Beilagen. Erster Band. Anl. B zur Beil. Nr. 12.

Die Dankadresse der zweiten Kammer*) verweilte bei dieser Stelle der Thronrede. „Das Bewußtsein deutscher Nationalität", so äußerte sie sich, „ist erstarkt, und Jeder, vom Fürsten bis zum Bürger, fühlt, daß das deutsche Volk nur dann wahrhaft stark und Achtung gebietend dem Auslande gegenüber sein könne, wenn der erhabene Gedanke, Ein Brudervolk zu sein von Deutschen, immer mehr und tiefer auch durch äußere Bande und gemeinsame Interessen genährt und befestigt wird. Dieses Bewußtsein ist so rege, daß im Norden unseres schönen deutschen Vaterlandes kaum die Gefahr zu dämmern schien, es solle uns ein Bruderstamm entrissen und fremder Nationalität unterthan werden, sofort in allen deutschen Gauen die kräftigste Bewegung gegen solch' Beginnen sich zeigte. Hat schon der gemeinsame Zollverband die innigere Verbrüderung deutscher Völkerstämme mächtig angebahnt, so wird doch eine Verschmelzung und unauflösliche Verbindung gewiß in noch weit höherem Maße erreicht werden, wenn erst die Schranken der unzähligen partikularen Rechte, welche uns Deutsche trennen, werden gefallen sein, und das Band eines allgemeinen deutschen, eines freien Volkes würdigen Gesetzes uns umschlingen wird. Wir verkennen nicht die mannichfachen Schwierigkeiten, welche sich einem so großartigen Werke entgegenstellen. — Allein der erste Stein dazu ist soeben glücklich gelegt worden. Wir begrüßen mit aufrichtiger Freude die Ankündigung der Vorlage eines aus den gemeinsamen Berathungen des von fast allen deutschen Staaten beschickten Congresses hervorgegangenen Entwurfes eines allgemeinen deutschen Wechselrechts zu unserer verfassungsmäßigen Mitwirkung. Und wie bald wird aus diesem kleinen Anfange, wenn er zum erwünschten Ziele führt, die Ueberzeugung entspringen, daß auch dem weiteren Rechtsgebiete eine gleiche unser Gesammtvaterland beglückende Behandlung zu Theil werden könne, sobald nur guter Wille und Eifer, wie sie von allen Seiten zu jenen Berathungen über den ersten Versuch eines allgemeinen deutschen Gesetzes gebracht wurden, auch bei solchen größeren Werken der Gesetzgebung den Ausschlag gibt!" Die Dankadresse der ersten Kammer sprach sich, verwandten Sinnes, dahin aus: „Als ein besonderes freudiges Ereigniß begrüßen wir die Aussicht auf ein allgemeines deutsches Wechselgesetz und wir werden um so eifriger bemüht sein, dem Entwurfe unsere ganze Aufmerksamkeit und Thätigkeit zu widmen, weil dieser Versuch, zu einem allgemeinen deutschen Gesetze zu gelangen, wenn er von dem erwarteten Erfolge gekrönt wird, vielleicht dereinst noch andere Gesetze ähnlicher Art im Gefolge hat."

Am 17. Januar 1849 erschien der Großh. Ministerialrath Dr. v. Lindelof (der jetzige Justizminister) in der Sitzung der zweiten Kammer und hielt folgenden Vortrag.**) „Von der Staatsregierung bin ich beauftragt, den Ständen des Groß-

---

*) Ebendas. Beilage 21, S. 2, 3. Verhandlungen &c. Protokolle. Erster Band, Prot. 8, S. 21—23 Durch einen Antrag Heinrichs v. Gagern ward der Beschluß hervorgerufen, nicht vom Erwachen und Wachsen des Bewußtseins der Nationalität, sondern von dessen Erstarktsein zu reden.

**) Verhandlungen &c. Beilagen, Band 6, Beil. Nr. 713.

herzogthums zwei Gesetzesentwürfe zu übergeben, welche die Ausführung der durch das Reichsgesetz vom 26. November v. J. verkündeten allgemeinen deutschen Wechselordnung zum Zweck haben. Bevor ich zu dem Inhalt dieser Gesetzesentwürfe übergehe, glaube ich an jenes erste größere Werk der deutschen Reichsgesetzgebung folgende allgemeine Bemerkungen knüpfen zu müssen: Auf den Zollcongressen zu München und zu Dresden in den Jahren 1836 und 1838 wurde zuerst die Bearbeitung eines allgemeinen deutschen Wechselrechts in Anregung gebracht. Nachdem die Königl. sächsische Regierung im Jahre 1841 sämmtlichen Staaten des Zollvereins einen Entwurf des Wechselrechts mitgetheilt hatte, wurde auf der Zollconferenz zu Berlin im Jahre 1846 beschlossen, daß Abgeordnete aus dem Justizfache und theilweise aus dem Handelsstande ernannt werden möchten, um zusammenzutreten und eine Wechselordnung zu allseitiger Zustimmung vorzubereiten und an die Königl. preußische Regierung, die mit besonderer Rücksicht auf den vorliegenden Zweck einen Entwurf ausarbeiten ließ, wurde das Ersuchen gestellt, demnächst Vorschläge über die Zusammensetzung einer zu berufenden gemeinschaftlichen Commission an die Regierung gelangen zu lassen. Dieß geschah, und in Gemäßheit der hierauf abgeschlossenen Uebereinkunft fand der Zusammentritt am 20. Oktober 1847 in Leipzig statt, wo in der ersten Sitzung einstimmig beschlossen wurde, daß der preußische Entwurf der Berathung zum Grunde gelegt werden soll. Alles, was nicht strenge in eine Wechselordnung gehört, namentlich alle den Wechselprozeß betreffenden Bestimmungen wurden bei der Berathung ausgeschieden. Aus diesen Conferenzen ging der aus hundert §§. bestehende Entwurf der allgemeinen deutschen Wechselordnung hervor. Die Protokolle der Conferenz, die durch den Druck veröffentlicht sind,*) ergeben, welche Beschlüsse in Leipzig hinsichtlich gewisser Hauptpunkte des Wechselprozesses und über einzelne in das Wechselrecht einschlagende Gegenstände, die der Partikulargesetzgebung überlassen bleiben mußten, gefaßt wurden. Eine Anzahl Exemplare dieser Protokolle wird den Ständen zugestellt werden. Diesem Abdruck ist nicht blos der aus den Conferenzbeschlüssen hervorgegangene Entwurf, sondern auch die Grundlage desselben, der preußische Entwurf nebst Motiven, beigefügt. Was den materiellen Inhalt des Leipziger Entwurfs betrifft, so entnehme ich aus dem in der deutschen Nationalversammlung erstatteten Ausschußberichte folgende Bemerkungen:

„„Umfassende Berücksichtigung der Anforderungen der Zeit überhaupt und des kaufmännischen und Wechselverkehrs in seiner praktischen Fortbildung, insbesondere strenges Innehalten der durch die Existenz so vieler verschiedenartiger Civil- und Prozeßgesetzgebungen gebotenen Gränzen, Klarheit und Folgerichtigkeit der einzelnen und Vermeidung ängstlicher Detailbestimmungen zeichnen den vorliegenden Entwurf vortheilhaft aus. Hiermit soll nicht behauptet werden, daß weder gegen einzelne Prinzipien und Festsetzungen des

*) Protokolle der zur Berathung einer allgemeinen deutschen Wechselordnung in der zur Zeit vom 20. October bis zum 9. December 1847 in Leipzig abgehaltenen Conferenz nebst dem Gesetzesentwurf. Mannheim 1848.

Entwurfs gewichtige Bedenken hätten gemacht werden können, resp. erhoben werden, noch einzelne, tief in das Particularinteresse eingreifende Bestimmungen darin enthalten seien. Allein hiergegen muß hervorgehoben werden, daß die festgehaltenen Principien entweder durch die triftigsten und entgegenstehende Bedenken weit überwiegenden Gründe gestützt wurden, oder mindestens bei größerer Zweifelhaftigkeit das Für und Wider wegen ihres inneren Zusammenhangs mit dem ganzen Systeme den Vorzug verdienten. Das Particularinteresse verletzende Entscheidungen waren aber ungeachtet des sorgfältigsten auf deren Schonung gerichteten Strebens nicht überall zu vermeiden und rechtfertigen sich vollständig aus dem höheren Gesichtspunkte der Nothwendigkeit, eine principiell einheitliche Gesetzgebung in der Materie herbeizuführen. Allerdings war nun nach dem Gesagten anzuerkennen, daß je nach dem Standpunkte oder der Auffassungsweise des Einzelnen über die Nothwendigkeit, Zweckmäßigkeit oder Angemessenheit dieses oder jenes Principes, dieser oder jener Specialbestimmung gestritten uud Vorschläge zu Abänderungen oder Modificationen gemacht werden könnten. Der Ausschuß war aber der Ansicht, daß überwiegende Gründe vorliegen, welche ihm geböten, nicht nur sich selbst jedes Versuchs derartiger Vorschläge zu enthalten, sondern sein Gutachten dahin abzugeben, daß auch die Reichsversammlung keinem, etwa anderweitig auftretenden derartigen Versuch stattgeben möge. Denn nur auf diesem auch völlig gerechtfertigten Wege wird das gewünschte Ziel sicher und bald zu erreichen sein. Gerechtfertigt aber ist dieser Weg, weil, wie schon dargestellt, der vorliegende Entwurf im Ganzen ein abgerundetes, den Verhältnissen entsprechendes, wohldurchdachtes und gelungenes Werk ist. Er ist hervorgegangen aus gemeinsamer Berathung von Abgeordneten aller Einzelstaaten, deren verschiedene Interessen dabei zur Sprache gekommen und ihre möglichste Ausgleichung gefunden. Dadurch ist der Wunsch und die Neigung, gerade diesen Entwurf zum allgemeinen Gesetz erhoben zu sehen, bei den Regierungen sowohl, als den Völkern der Einzelstaaten in nicht zu mißbilligender Weise bedingt und zwar so sehr, daß einzelne Staaten, z. B. Sachsen-Meiningen und Nassau, denselben bereits eingeführt, oder doch andere Staaten Alles zu dessen sofortiger Einführung vorbereitet haben. Jede Aenderung, deren absolute Vorzüglichkeit ohnedieß von anderer Seite bestritten werden könnte, würde daher nicht nur leicht zu einer Störung des jetzt in einander greifenden Ganzen führen, sondern auch rücksichtlich der zuletzt hervorgehobenen Verhältnisse theils allgemeine, theils aus der schon erfolgten oder vollständig vorbereiteten Einführung des unveränderten Leipziger Entwurfs entspringende Schwierigkeiten herbeiführen, deren hemmende Wirkung mit demjenigen, was durch solche Aenderungen etwa erreicht werden sollte, in keinem Verhältniß stände.""

Unter diesen Umständen ist der bei der Leipziger Conferenz zu Stande gekommene Entwurf der Wechselordnung unverändert als Reichsgesetz verkündet worden,

und in dem zugleich erlassenen Einführungsgesetz ist bestimmt 1) daß die allgemeine deutsche Wechselordnung mit dem 1. Mai l. J. im deutschen Reiche in Gesetzeskraft tritt, und 2) daß die zur Ausführung derselben in den Einzelstaaten etwa erforderlichen, von diesen zu erlassende Bestimmungen keine Abänderungen derselben enthalten dürfen. — Die zur Ausführung dieser Wechselordnung für das Großherzogthum Hessen erforderlichen Bestimmungen sind in folgenden zwei Gesetzesentwürfen enthalten: I. Gesetzesentwurf, die Ausführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung im Großherzogthum Hessen betreffend,*) und II. Gesetzesentwurf über das Wechselverfahren in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen. — Indem ich diese beiden Entwürfe nebst den dazu gehörigen Motiven in Auftrag der Staatsregierung den Ständen überbringe, habe ich zugleich die zweite Kammer als diejenige der beiden Kammern zu bezeichnen, welche sich zuerst mit der Berathung und Beschlußnahme über diese Entwürfe befassen möge.**) Die für dieselben sprechenden Gründe sind im Einzelnen in den beifolgenden Motiven entwickelt. Im Allgemeinen dürfte über den Inhalt und den Zweck beider Entwürfe Folgendes hervorzuheben sein. In den zuerst gedachten Entwurf Nr. I. ist alles aufgenommen, was zur Vollziehung der allgemeinen deutschen Wechselordnung erforderlich ist, mit Ausnahme des für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen nothwendigen Wechselverfahrens, welches den Gegenstand des andern Gesetzesentwurfes (Nr. II.) bildet. In diesen beiden Provinzen, wo gegenwärtig, außer in der Stadt Offenbach, kein Wechselprozeß besteht, ist das gewöhnliche Verfahren für Wechselsachen ganz zweckwidrig, hier muß also eine dem Wechselrecht entsprechende Procedur eingeführt werden. Die einzelnen Bestimmungen des zuletzt gedachten Entwurfs (Ziffer II.) haben den Zweck im Auge, das Verfahren so weit zu beschleunigen, als dieß mit der Gerechtigkeit vereinbarlich ist. Für die Provinz Rheinhessen bedarf es keiner neuen Bestimmungen über das Verfahren in Wechselsachen, weil dort der Code de commerce das Geeignete enthält, was mit der Organisation der dortigen Gerichte im Zusammenhang steht. Der zuerst erwähnte Gesetzesentwurf (I.) enthält im ersten Abschnitte Bestimmungen für das ganze Großherzogthum, nämlich 1) über die Aufhebung der gegenwärtig bestehenden wechselrechtlichen Bestimmungen, 2) über die Deposition der Wechselsumme, 3) über die Verjährung wechselmäßiger Ansprüche, und 4) über die Amortisation abhanden gekommener Wechsel. — Diese letzteren Vorschriften über die Amortisation (§. 4—9 des Entwurfs (I.) sind durch den Art. 84 der neuen Wechselordnung nothwendig geworden, da dieser Artikel voraussetzt, daß es überall gesetzlich möglich sei, sich gegen den aus

---

*) Verhandlungen ꝛc. Beilagen, Band 6, Beilage Nr. 716. Motive dazu: Beil. Nr. 717.

**) Ein Gesetz vom Jahr 1836, die Ausführung des Art. 92 der Verfassungsurkunde hinsichtlich größerer Werke der Gesetzgebung betreffend, bestimmt, daß diese Gesetzesentwürfe gleichzeitig an die beiden Kammern gebracht werden sollen, und die Staatsregierung die Kammer bezeichne, die zuerst zur Berathung und Beschlußnahme zu schreiten habe.

dem Verlieren eines Wechsels drohenden Schaden zu sichern. In der Provinz Rheinhessen ist das Institut der Amortisation ganz unbekannt, während es in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen besteht, aber nicht durch Gesetze, sondern durch die Praxis eingeführt, daher ohne feste Regelung, welch letztere aber gerade hinsichtlich der Ungültigerklärung von Wechseln erforderlich ist. Der Entwurf sucht die hier concurrirende und zum Theil divergirenden Interessen zu vermitteln, und den Gegenstand nach Recht und Billigkeit im ganzen Land möglichst zu ordnen. Der zweite Abschnitt des Entwurfs I. enthält einzelne, blos die Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffende Bestimmungen, die theils die Wechselproteste zum Gegenstand haben, theils die Tage bezeichnen, welche im Sinne des Art. 92 der neuen Wechselordnung als allgemeine Feiertage betrachtet werden sollen. Der dritte Abschnitt desselben Entwurfs bezieht sich auf einige spezielle in der Provinz Rheinhessen geltende Bestimmungen (§. 13—19), und endlich ist durch die §. 20—22 der daselbst bestehende strenge Wechselarrest nach denselben Grundsätzen gemildert, wie dieser Arrest als wechselrechtliches Executionsmittel für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen durch den Entwurf II. proponirt wird."

Der durch diesen Vortrag vorgelegte erste Gesetzesentwurf, die Ausführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung im Großherzogthum betreffend,*) hatte in seinen 22 Paragraphen folgende Abfassung: „Ludwig III. ꝛc. Um die durch das Reichsgesetz vom 26. November v. J. verkündete allgemeine deutsche Wechselordnung im Großherzogthum zur Ausübung zu bringen, haben Wir, mit Zustimmung Unserer getreuen Stände, verordnet ꝛc.

I. Allgemeine Bestimmungen.

1) Aufhebung der bestehenden wechselrechtlichen Bestimmungen.

§. 1. Mit dem 1. März d. J., an welchem Tage die allgemeine deutsche Wechselordnung in Gesetzeskraft tritt, erlöschen alle über Wechsel und Wechselver-

---

*) Die Motive zu diesem Gesetzesentwurfe sind durch folgende Bemerkungen eingeleitet: „Durch das zur Einführung der allgemeinen Wechselordnung für Deutschland erlassene Reichsgesetz vom 26. November v. J. ist verfügt, daß diese Wechselordnung mit dem 1. Mai laufenden Jahrs in dem deutschen Reiche in Gesetzeskraft treten soll und die zur Ausführung derselben in den Einzelnstaaten erforderlichen von diesen zu erlassenden Bestimmungen keine Abänderungen derselben enthalten dürfen. Um dieser neuen Wechselordnung eine gleichmäßige Geltung im ganzen Großherzogthum zu ermitteln, sind einige Bestimmungen allgemein für das ganze Großherzogthum zu erlassen, während manche Verhältnisse bei der Verschiedenheit der diesseits und jenseits des Rheins bestehenden und außer dem Wechselrecht vorerst in Kraft bleibenden Gesetzgebung theils für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen, theils für die Provinz Rheinhessen durch besondere Bestimmungen gewahrt werden müssen." Ich will die Motive zu den einzelnen Paragraphen denselben in Gestalt von Anmerkungen beifügen.

schreibungen geltenden Bestimmungen, namentlich 1) in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen das gemeine deutsche Wechselrecht und diejenigen Verordnungen, welche sich auf von Christen zu Gunsten der Juden ausgestellte Wechsel beziehen, sowie das in der Stadt Offenbach bestehende Wechselrecht nebst den in dieser Hinsicht erlassenen Verordnungen, 2) in der Provinz Rheinhessen die Art. 110—189 des Handelsgesetzbuchs.

2) Deposition der Wechselsumme.

§. 2. Die Deposition der Wechselsumme (Art. 25, 40 und 73 der allgemeinen deutschen Wechselordnung) geschieht nach Maßgabe des Gesetzes vom 20. October 1821, die Anlegung der Depositen bei der Staatsschuldentilgungskasse betreffend. *)

3) Verjährung.

§. 3. Die Verjährung wechselmäßiger Ansprüche, deren Lauf vor dem 1. Mai d. J. begonnen hat, ist nach dem alten Gesetze zu beurtheilen. Fehlen aber an diesem Tage nach Maßgabe des alten Gesetzes zur Vollendung einer im Laufe begriffenen Verjährung mehr als drei Jahre, beziehungsweise in Fällen der Art. 78 und 79 der allgemeinen deutschen Wechselordnung mehr als 6, 12 oder 18 Monate, so soll die Verjährung schon dann vollendet sein, wenn von dem gedachten Tage an, im Falle des Art. 77 der Wechselordnung 3 Jahre, oder in Fällen der angeführten Art. 78 und 79, beziehungsweise 6, 12 oder 18 Monate abgelaufen sein werden. **)

---

*) Siehe Bopp: Der hessische Rechtsfreund. Darmstadt 1837, S. 169 rc. s. v. Depositen.

**) Motive zu §. 1—3: Die §§. 1—3 enthalten Bestimmungen, welche sich auf die drei Provinzen des Großherzogthums beziehen. Der §. 1 rechtfertigt sich durch das von Reichswegen erlassene Einführungsgesetz. In einigen Artikeln der allgemeinen deutschen Wechselordnung (Art. 25, 40, 73), wo von der Deposition einer zu bezahlenden Summe die Rede ist, heißt es: das Geld sei bei Gericht oder bei einer andern zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt zu hinterlegen. Die Fassung wurde gewählt, um die Bestimmung den Verhältnissen aller deutschen Staaten zugänglich zu machen, damit jeder Staat nunmehr die Behörde oder Anstalt je nach seiner Verfassung, genau bezeichne. Durch das im §. 2 angeführte Gesetz vom 20. October 1821 wird für das Großherzogthum außer Zweifel gesetzt, daß der Deponent die Wechselsumme nach seiner Wahl entweder bei der Staatsschuldentilgungskasse selbst, oder in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen bei den Obereinnehmereien, in der Provinz Rheinhessen bei der Centralkasse in Mainz einzahlen kann, und daß diese Hinterlegung mit Beobachtung derselben Formen zu geschehen hat, welche für andere Hinterlegungen durch jenes Gesetz vorgeschrieben sind. Bei der Verjährung (§. 3) geht der Entwurf davon aus, daß 1) kein genügender Grund vorliegt, für die Stadt Offenbach die im Frankfurter Wechselrecht begründete einjährige Verjährungszeit, wo diese zu laufen begonnen, zu verlängern; daß aber 2) in keinem Theile des Großherzogthums bei einer am 1. Mai d. J. noch im Laufe begriffenen Verjährung, zu deren Vollendung ein längerer Zeitraum erforderlich sein soll, als wenn die Verjährung erst unter der Herrschaft des neuen

4) Amortisation abhanden gekommener Wechsel.

§. 4. Wer die Amortisation eines abhanden gekommenen Wechsels (Art. 73 der allgemeinen deutschen Wechselordnung) veranlassen will, hat sich in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen an das Stadt- oder Landgericht, in der Provinz Rheinhessen an das Handelsgericht des Zahlungsortes zu wenden, den Inhalt des Wechsels, soweit thunlich, anzugeben, sein Eigenthum an dem Wechsel glaublich zu machen und die öffentliche Aufforderung des unbekannten Inhabers desselben zu beantragen.

§. 5. Wenn das Gericht die im vorhergehenden §. 4 erforderten Angaben und Nachweise als genügend erachtet, so erläßt es eine öffentliche Bekanntmachung, in welcher der Wechsel nach jenen Angaben beschrieben und der Inhaber aufgefordert wird, sein Recht an den Wechsel innerhalb einer bestimmten Frist dem Gericht darzulegen, widrigenfalls nach Ablauf der Frist der Wechsel als amortisirt erklärt werden soll.*)

Gesetzes (also am 1. Mai d. J.) zu laufen anfinge: denn erst nachdem alle Erfordernisse der Verjährung erfüllt sind, erlischt die Klage, dagegen eine blos theilweise Erfüllung dieser Bedingungen gar kein Rechtsverhältniß begründet und also beim Wechsel der Gesetzgebung nicht unter den Gesichtspunkt eines unter dem alten Rechte wohl erworbenen Rechts fällt, sondern nur in so weit Beachtung verdient, als es die Gesetzgebungspolitik erheischt. Daß die Verjährungszeit des bestehenden Rechts selbst bei den im Laufe begriffenen Verjährungen abgekürzt werde, ist dringend nothwendig in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen, wo, außer in Offenbach, bei Wechselklagen in Ermanglung einer besondern Extinctivverjährung, die gemeinrechtliche dreißigjährige zur Anwendung kommt. Der vorliegende Gesetzesentwurf §. 3 richtet sich danach, ob der im einzelnen Falle an der jetzigen Verjährungszeit fehlende Zeitraum weniger oder mehr als die ganze Verjährungszeit der neuen Wechselordnung beträgt; in jenem Falle wird die Vollendung der Verjährung vom Ablaufe der im alten Gesetze, in diesem Falle vom Ablauf der im neuen Gesetze bestimmten Zeit abhängig gemacht. Dieselbe Regel soll nach dem Entwurfe für die Provinz Rheinhessen gelten, wo der Code de commerce die Verjährungszeit der Wechselklagen auf fünf Jahre bestimmt, so daß, wenn bei einem wechselmäßigen Anspruche an den Acceptanten (Art. 77 der deutschen Wechselordnung) von diesen fünf Jahren am 1. Mai laufenden Jahres nur noch zwei Jahre übrig sind, deren Ablauf genügt; dagegen, wenn von jenen fünf Jahren an gedachtem Tage erst ein Jahr abgelaufen ist, kürzere (dreijährige) Verjährungszeit des neuen Rechts zur Anwendung kommt.

*) Motive zu §. 4 und 5: Der Art. 73 der allgemeinen deutschen Wechselordnung enthält drei hier zu sondernde Bestimmungen: 1) Der Eigenthümer eines abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation des Wechsels bei dem Gerichte des Zahlungsorts beantragen. 2) Nach Anleitung des Amortisotionsverfahrens kann derselbe vom Acceptanten Zahlung fordern, wenn er bis zur Amortisation des Wechsels Sicherheit leistet. 3) Ohne eine solche Sicherheit ist er nur die Deposition der aus dem Accepte schuldigen Summe zu fordern berechtigt. Der Satz Nr. 1 führt das Istitut der Amortisation der Wechsel allgemein ein, und die Sätze 2 und 3 setzen das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Acceptanten fest. Die Möglichkeit, abhanden gekommene

§. 6. Die Frist ist auch nicht länger als auf drei Monate zu bestimmen und beginnt, wenn der Wechsel noch nicht verfallen ist, erst vom Verfalltage an. Die Aufforderung ist in eine im Großherzogthum erscheinende und wenigstens in eine

---

Urkunden richterlich als kraftlos erklären zu lassen, besteht bereits in den älteren Theilen des Großherzogthums, wenn gleich mehr durch die Praxis, als durch gesetzliche Bestimmungen, dagegen ist dies der Provinz Rheinhessen ganz unbekannt. Das Handelsgesetzbuch hat in seinen Artikeln 151 ff. in anderer Weise für den Eigenthümer eines abhanden gekommenen Wechsels Sorge getragen. Da aber jene Bestimmungen außer Kraft treten und der Art. 73 der allgemeinen deutschen Wechselordnung allgemein lautet, also auch in allen Landestheilen Anwendung finden muß, so ist es nothwendig, diese Möglichkeit durch gesetzliche Vorschriften zu vermitteln. — Der vorliegende Gesetzesentwurf geht von folgenden Grundsätzen aus: 1) Er wiederholt die im Art. 73 und in andern Artikeln der allgemeinen deutschen Wechselordnung bereits enthaltenen Bestimmungen nicht, denn diesen wird durch §. 1 des Einführungsgesetzes Geltung verliehen, — er schweigt daher über die 1 und 2 aufgeführten Sätze, deren Consequenzen sich von selbst ergeben, und ebenso über das Recht des Verlierers, sich Duplicate geben zu lassen, durch welches er den durch das Abhandenkommen nicht acceptirter Wechsel drohenden Schaden abwenden kann. 2) Da jede Bestimmung, welche mit dem Inhalt oder den Grundprincipien der allgemeinen deutschen Wechselordnung irgendwie in Widerspruch treten würde, unzulässig ist, so kann weder von einem an den Bezogenen und die Vormänner zu erlassenden Zahlungsverbote, noch davon die Rede sein, dem Verlierer die Geltendmachung der durch das Abhandensein des Werthes, z. B. durch die deßhalb unterlassene rechtzeitige Präsentation und vorschriftsmäßige Präsentation unwiederbringlich verlorenen Rechte zu erhalten, sowie überhaupt die Verfolgung der Regreßrechte gegen die Vormänner und den Aussteller ohne Vorlegung des Wechsels unzulässig ist. (Vergleiche Motive zu §. 69 und 70 des preußischen Entwurfs S. 94.) Die Amortisation kann dazu dienen, die zwangsweise Einziehung der Wechselsumme von Acceptanten möglich zu machen, und das Verfahren ist die Schlichtung eines Streites zwischen dem angeblichen Eigenthümer des angeblich verlorenen Wechsels und dem etwaigen Inhaber desselben. Der Amortisationskläger muß 1) den Inhalt des Wechsels soweit thunlich angeben, und 2) sein Eigenthum glaubhaft machen. — Zu 1) die Zumuthung, alle in §. 4 der allgemeinen deutschen Wechselordnung als wesentlich bezeichneten Erfordernisse eines Wechsels namhaft zu machen, wäre zu stark. Nicht Jeder, der in die Lage kommt, einen Wechsel zu verlieren, führt ein Wechselcopierbuch, und es kann der Wechsel noch vor dem Eintrag entfernt werden. Manchem Käufer genügt der Name des Acceptanten, oder eines Giranden so vollständig, daß er wenig beachtet, wer den Wechsel ausgestellt oder der erste Nehmer (Remittent) war. Das richterliche Ermessen wird hier ab- und zuzugeben wissen und der Amortisationskläger sich um so mehr vollständiger Angaben befleißigen, als hiervon mit abhängt, ob zu 2) der Richter finden wird, daß dieser Nachweis erbracht sei, indem der angebliche Eigenthümer eine Vermuthung gegen sich erweckt, wenn er in Ansehung eines so wichtigen Gegenstandes, wie jeder Wechsel ist, im Dunkeln schwebt. Was die hier auferlegte Verpflichtung selbst betrifft, so hat sie zum Zweck, daß nicht ein Jeder berechtigt sein soll, ohne Weiteres, bezüglich eines, wenn auch seinem Inhalte nach so genau angegebenen, von ihm aber nie besessenen Wechsels

außerhalb des Großherzogthums erscheinende Zeitung, nach Ermessen des Gerichts ein- oder mehreremale einzurücken. In der Provinz Rheinhessen wird außerdem die Aufforderung in dem Sitzungslokale des Gerichts angeschlagen. *)

§. 7. Meldet sich innerhalb der anberaumten Frist der Inhaber des Wechsels und kann er sich als dessen Eigenthümer legitimiren, so wird das Amortisationsverfahren aufgehoben, unbeschadet des Rechts des Amortisationsklägers, im Falle des Artikels 74 der allgemeinen deutschen Wechselordnung die Herausgabe des Wechsels in besonderem Rechtsverfahren zu verlangen. **)

---

eine Aufforderung zu veranlassen und somit den rechtmäßigen Inhaber zu stören, oder gar, wenn derselbe von der Aufforderung keine Kenntniß erhält, in Schaden zu bringen. Auf der andern Seite kann man aber auch keinen Beweis des Eigenthums fordern, der in vielen Fällen wirklichen Abhandenkommens entweder nicht, oder doch nur durch ein weitläufiges Verfahren erbracht werden könnte, welches den ganzen Zweck der Amortisation vereiteln mußte. Man denke z. B. an den Fall, daß Jemand in Leipzig einen in blanco indossirten Wechsel auf Mainz erwirkt, der bereits durch mehrere weitere Hände gegangen war. Darum wird nur eine Glaubhaftmachung erfordert und auch hier dem richterlichen Ermessen vertraut. Es ist Brauch in der kaufmännischen Welt, daß man sich über am Platze selbst, ohne Correspondenz erworbene Wechsel eine sogenannte Note geben läßt und auch der Nicht-Kaufmann sollte dieß nicht unterlassen; eine solche Urkunde kann im Falle des Abhandenkommens des Wechsels und auch sonst noch wesentliche Dienste leisten.

*) Motive zu §. 6: Hier wird nur die Bestimmung einer Rechtfertigung bedürfen, daß hinsichtlich des noch nicht verfallenen Wechsels die Frist vom Verfalltage an zu laufen beginnt. Der Grund liegt darin, daß dieser Tag derjenige ist, der zuerst den unbekannten Inhaber zur Diligenz vollständig auffordert, da eine Pflicht, den Wechsel zur Acception zu präsentiren, nur in Ausnahmsfällen existirt, und derjenige, welchem der Acceptant genügende Beruhigung gewährt, drei Jahre lang gegen diesen die Wechselklage anstellen kann, auch wenn kein Protest levirt worden ist. Allerdings ist es Regel, daß die Wechsel beim Verfall zur Zahlung präsentirt werden, indem sonst das Geld unverzinslich liegt, auch der Regreß gegen die Vormänner verloren wird, und darum ist auch die Bestimmung des Art. 73, daß nach geschehener Amortisation die Zahlung ohne Caution verlangt werden kann, gerechtfertigt; aber es ereignen sich auch Ausnahmen von jener Regel und der unbekannte Inhaber kann wohl verlangen, daß ihn die Gesetzgebung mit Vernichtung des in seiner Tasche befindlichen Wechselpapiers nicht überrasche, vielmehr ihn von dem Zeitpunkte an, von welchem an man ihm zumuthen kann, auf öffentliche Bekanntmachungen zu reflectiren, eine angemessene Frist lasse. Der Artikel schreibt präceptiv einmaliges Einrücken in eine innerhalb und in eine außerhalb des Großherzogthums erscheinende Zeitung vor, überläßt aber dem richterlichen Ermessen, eine noch größere Verbreitung, insbesondere durch mehrmalige Einrückung anzuordnen. Die Beschaffenheit des einzelnen Falls muß Maß und Ziel geben.

**) Motive zu §. 7: Wenn dieser Artikel dem sich meldenden Inhaber des Wechsels auferlegt, sich als Eigenthümer zu legitimiren, so hat man dabei die Bestimmungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung im Auge, in deren Gemäßheit der

§. 8. Ist die Frist ohne Einsprache abgelaufen, so wird der Wechsel auf Anrufen des betreibenden Theils als amortisirt erklärt und dieß wird, jedoch nur in einer im Großherzogthum erscheinenden Zeitung und nur einmal, durch das Gericht öffentlich bekannt gemacht. *)

§. 9. Das Verfahren richtet sich in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen nach den gemeinrechtlichen Bestimmungen; in der Provinz Rheinhessen hat der Amortisationskläger sich mit einer Bittschrift an das Handelsgericht zu wenden. Außerdem wird für die Provinz Rheinhessen noch Folgendes besonders verordnet: a) Der Einspruch gegen die Amortisation ist durch eine dem Amortisationskläger vor das Gericht, welches die Aufforderung erlassen hat, gegebene Ladung zu erheben und das Original desselben von dem Gerichtsschreiber zu visiren. Auch kann der Einspruch durch eine auf der Gerichtskanzlei zu Protokoll gegebene Erklärung geschehen; er muß aber in diesem Falle unter Strafe der Nichtigkeit durch eine in den darauf folgenden drei Tagen gegebene Vorladung des Amortisationsklägers wiederholt werden. Der Gerichtsschreiber hat alle Einsprüche sofort in ein besonders von dem Präsidenten des Gerichts mit Seitenzahlen und mit Handzug versehenes Register einzutragen. b) Die auf das Verfahren über den Einspruch Bezug habende Akte, einschließlich der Urtheile können auf der Canzlei des Gerichts an diejenige Partei insinuirt werden, welche nicht an dem Orte wohnt, wo das Gericht seinen Sitz hat, oder welche daselbst ein anderes Domicil erwählte. **)

---

erste Nehmer (Remittent), wenn er den Wechsel nicht weiter begeben hat, — der Aussteller selbst, wenn er an eigne Ordre gezogen und noch kein Indossament vorgenommen hat, — Jeder, der eine bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten aufweisen kann, als rechtmäßiger Eigenthümer erscheint und ebenso versteht es sich von selbst, daß der Besitzer eines in blanco gerirten Wechsels, auch ohne daß sein Name genannt ist, vollständig legitimirt ist. Zur Vermeidung eines jeden Mißverständnisses ist im §. 7 auf den Art. 74 der allgemeinen deutschen Wechselordnung hingewiesen. Der abgewiesene Amortisationskläger kann durch sein Unterliegen in diesem Verfahren kein ihm sonst zustehendes Recht verlieren.

*) Motive zu §. 8: Die den Wechsel amortisirende richterliche Verfügung mehreremale und auch in auswärtigen Blättern öffentlich verkünden zu lassen, wäre eine unnöthige Kostenanhäufung. Es hat sich kein Inhaber gemeldet, der angedrohte Rechtsnachtheil ist eingetreten, der Amortisationskläger hat nun mit jener Verfügung in der Hand seine Rechtszuständigkeiten zu verfolgen, und streng genommen bedurfte es gar keiner weiteren öffentlichen Verkündigung, die einmalige wird jedoch der Billigkeit entsprechen, da immer denkbar ist, daß im Verfahren ein Versehen vorgefallen und der unbekannte Inhaber, der die Einspruchfrist hat verstreichen lassen, jetzt noch durch Beschwerdeführung bei dem höheren Richter Schaden von sich abwenden möchte.

**) Motive zu §. 9: In den älteren Landestheilen richtet sich das Verfahren hinsichtlich der Amortisirung nach den bestehenden Gesetzen, Verordnungen und Normen; dasselbe kann, wenn sich im Gefolge der Aufforderung ein Inhaber meldet, in das Gebiet der streitigen Rechtspflege übergehen. Alles das bezeichnet der §. 9 durch Verwei-

II. Die Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend.

§. 10. Die Wechselproteste (Art. 87 der allgemeinen deutschen Wechselordnung) werden durch die Stadt- und Landgerichte oder durch Wechselnotare nach den hierüber vorhandenen oder noch ergehenden Bestimmungen aufgenommen.

§. 11. Proteste dürfen nach sieben Uhr Abends nicht erhoben werden, sofern nicht der Protestat mit der späteren Erhebung sich einverstanden erklärt, was im Protest zu bemerken ist.

§. 12. Allgemeine Feiertage (Art. 92 der allgemeinen deutschen Wechselordnung) sind: Der Neujahrstag, der Charfreitag, der Ostermontag, der Himmelfahrtstag, der Pfingstmontag und die beiden Weihnachtstage. *)

III. Die Provinz Rheinhessen betreffend.

§. 13. Die in dem Art. 80, Satz 2 der allgemeinen deutschen Wechselordnung der Streitverkündigung verliehene Wirkung findet durch Notifikation der Klage statt. **)

---

sung auf die gemeinrechtlichen Vorschriften, und es wird kaum der Bemerkung bedürfen, daß das Gesetz, das Verfahren in Wechselsachen in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend, hier nicht in Anwendung kommt. Was die Provinz Rheinhessen betrifft, so muß ausgedrückt werden, daß der Amortisationskläger sich mit einer Bittschrift an das Handelsgericht zu wenden hat. Die für diese Provinz im §. 9 getroffenen besonderen Bestimmungen würden zum Theil von selbst angewendet werden, die ausdrückliche Vorschrift ist indessen auf keinen Fall nachtheilig.

*) Motive zu §. 10—12: Nach §. 10 sollen in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen die Wechselproteste entweder von den Stadt- und Landgerichten oder von den Wechselnotaren errichtet werden. In Offenbach sind Wechselnotare angestellt, welche dem Bedürfnisse entsprechen. Künftig werden noch in manchen andern Orten Wechselnotare zu ernennen sein, indeß darf bei der großen Wichtigkeit der Protestacte diese Function nur einer der wechselrechtlichen Verhältnisse kundigen Person übertragen werden. Im §. 11 des Entwurfs wird die Tageszeit, bis wohin der Protest erhoben werden darf, bestimmt, und durch den §. 12 werden diejenigen Tage, welche gegenwärtig in Offenbach, gleichwie in Frankfurt, als allgemeine Feiertage gelten (Regierungsblatt von 1847 Nr. 28, Seite 208), in Berücksichtigung des Art. 92 der deutschen Wechselordnung, als allgemeine Feiertage für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen bezeichnet.

**) Motive zu §. 13: Der Artikel 80 der allgemeinen deutschen Wechselordnung bestimmt hinsichtlich der Wechselverjährung, daß dieselbe nur durch Behändigung der Klage und nur in Beziehung auf denjenigen unterbrochen wird, gegen welchen die Klage gerichtet ist. Hierbei soll die von dem Beklagten geschehene Streitverkündigung die Stelle der Klage vertreten. Da die rheinhessische Civilprozeßordnung keine allgemeine Regeln über die Form der Streitverkündigung aufstellt, sondern in dem Art. 175 ff. nur von der Gewährschaftsklage handelt, welche aber von der Streitverkündigung des deutschen gemeinen Civilprozesses wesentlich verschieden ist, so erscheint es nöthig, für die Provinz

§. 14. Die Wechselproteste werden durch Notarien oder Gerichtsboten aufgenommen. *)

§. 15. Der Art. 176 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs bleibt soweit in Kraft, als er hinsichtlich der von den Notarien oder Gerichtsboten zu führenden Register das Versehen mit Seitenzahlen und das Paraphiren, sowie die Beobachtung der für die Repertorien bestimmten Formen vorschreibt. **)

Rheinhessen an die Stelle des oben gedachten Artikels 80, Satz 2 eine andere Bestimmung zu setzen, wodurch der nämliche Zweck, wie durch die Streitverkündigung, erreicht wird. Die allgemeine Wechselordnung unterstellt in der angeführten Verfügung eine erhobene Klage und gibt dem Beklagten ein Mittel an Handen, auf einfache Weise in Ansehung derjenigen, gegen welche ihm ein Regreß zusteht, die Verjährung zu unterbrechen. Der Entwurf proponirt zu diesem Behufe die von dem Beklagten zu bethätigende Notification der Klage und gewährt im Vergleich zu der jetzt bestehenden Gesetzgebung insofern eine Erleichternng, als diese (Art. 165 des rheinischen Handelsgesetzbuchs) neben der Notification des Protestes die Anstellung einer Klage erfordert, und auch nach Art. 2245 des rheinischen bürgerlichen Gesetzbuchs die Wirkung der Unterbrechung jedweder Verjährung an die Bedingung einer vor Gericht gegebenen Ladung geknüpft ist.

*) Motive zu §. 14: Der §. 87 der allgemeinen deutschen Wechselordnung enthält die Vorschrift, daß jeder Protest durch einen Notar oder einen Gerichtsbeamten aufgenommen werden muß. In Bezug auf die Notarien stimmt diese Verfügung mit dem rheinhessischen Handelsgesetzbuche überein, welches (Art. 173) ebenfalls die Notarien zur Aufnahme von Protesten befugt erklärt, mit der jedoch durch den obigen Paragraphen aufgehobenen weiteren Bestimmung, daß der Protest entweder von zwei Notarien oder von einem Notar und zwei Zeugen errichtet werden soll. Was dagegen die in der allgemeinen Wechselordnung gestattete Erhebung der Proteste durch Gerichtsbeamte angeht, so paßt dieser Ausdruck nicht auf die Provinz Rheinhessen, wo die freiwillige Gerichtsbarkeit von den streitigen principiell getrennt und die erste besonders hiezu bestellten Beamten attribuirt ist. Die Gerichtsboten haben seither sehr häufig, man kann sagen, die meisten Wechselproteste aufgenommen. Es steht daher auch nichts entgegen, ihnen neben den Notarien diese Befugniß zu belassen. Der Entwurf sagt nicht, daß bei den Protesten der Gerichtsboten Zeugen adhibirt werden sollen. Hieraus folgt nun von selbst, daß es der letzteren zur Giltigkeit eines solchen Acts nicht mehr bedarf, weil der diese Förmlichkeit vorschreibende Artikel 173 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs aufgehoben ist und die Zuziehung von Zeugen durch das neue Gesetz in Uebereinstimmung mit der allgemeinen deutschen Wechselordnung nicht beibehalten wird.

**) Motive zu §. 15: Die Verfügung des Art. 176 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs, wonach die zum Eintrag der Proteste bestimmten und auch in der allgemeinen deutschen Wechselordnung (Art. 90) vorgeschriebenen Register mit Seitenzahlen versehen und paragraphirt, ferner, wie die Repertorien geführt werden sollen, hat sich durch die seitherige Erfahrung bewährt. Es scheint hier angemessen, sie beizubehalten, und dieß um so mehr, da dieselbe Vorschrift in ganz ähnlichen Fällen in der jenseitigen Provinz besteht und kein Grund vorhanden ist, die durch obige Förmlichkeit gegebene Garantie für die richtige Führung der Register bei Protesten wegfallen zu lassen, während sie dort bei andern gleich oder sogar minder wichtigen Acten fortwährend beobachtet werden muß.

§. 16. Unter allgemeinen Feiertagen sind die gesetzlich anerkannten christlichen Festtage und diejenigen Tage zu verstehen, deren allgemeine Feier aus sonstigen Gründen gesetzlich festgesetzt ist.*)

§. 17. Der nach Art. 189 Satz 2 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs zulässige Eidesantrag findet nur noch in denjenigen Fällen statt, in welchem entweder vor dem 1. Mai l. J. die ganze Verjährungszeit abgelaufen ist, oder in welchem eine an diesem Tage noch im Laufe befindliche Verjährung nach Maßgabe des alten Gesetzes vollendet wird (§. 3). Der Eidesantrag kann aber dann nicht mehr statthaben, wenn erst von dem gedachten Tage an die in der allgemeinen Wechselordnung bestimmte Verjährungszeit abgelaufen sein wird.**)

---

*) Motive zu §. 16: Die allgemeine deutsche Wechselordnung verfügt (Art. 92), daß, wenn der Wechsel an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage verfällt, der nächste Tag als Zahlungstag anzusehen sei, und daß die Herausgabe eines Wechselduplicats, die Erklärung über Annahme, sowie jede andere Erklärung nur an einem Werktage gefordert werden sollen ꝛc. — Da man bei Abfassung der Wechselordnung wegen der in den einzelnen Staaten bestehenden Verschiedenheit auf eine Bezeichnung der allgemeinen Feiertage nicht eingehen konnte, so mußte die erforderliche nähere Bestimmung in dieser Hinsicht den respectiven Einführungsgesetzen überlassen werden. In der Provinz Rheinhessen bestehen hierüber gesetzliche Vorschriften, und es liegt keine Veranlassung vor, hieran etwas zu ändern. Der Entwurf beschränkt sich sonach auf die Verfügung, daß die bereits gesetzlich angeordneten christlichen Festtage und diejenigen Tage, deren allgemeine Feier aus sonstigen Gründen gesetzlich festgesetzt ist, als allgemeine Feiertage in Bezug auf die fraglichen im Wechselverkehr vorkommenden Handlungen angesehen werden sollen.

**) Motive zu §. 17: Abweichend von den meisten andern Wechselordnungen gestattet das rheinhessische Handelsgesetzbuch (Art. 189, Satz 2) dem Wechselinhaber nach abgelaufener Verjährungszeit von dem Schuldner, wenn er sich auf die eingetretene Verjährung beruft, resp. dessen Rechtsnachfolgern, den Eid darüber zu verlangen, daß der Wechsel bezahlt sei, beziehungsweise, daß die Repräsentanten in gutem Glauben dafür halten, daß ihrem Gegner nichts mehr geschuldet werde. Es könnte hiernach die Frage entstehen, ob, wenn die in dem rheinhessischen Handelsgesetzbuch festgesetzte Verjährungszeit von fünf Jahren vor dem Eintritt der allgemeinen deutschen Wechselordnung abgelaufen ist, nach diesem Zeitpunkt jeder Eid noch zulässig sei, weil die Wechselordnung einen solchen Eidesantrag nicht gestattet. Um jedem Zweifel hierüber vorzubeugen, erklärt der Entwurf den Eid sowohl in der obigen Voraussetzung, als auch dann für zulässig, wenn eine am 1. Mai d. J. noch im Laufe begriffene Verjährung nach Maßgabe des alten Gesetzes vollendet wird; denn in diesem wie in jenem Fall fällt nach §. 3 des Entwurfs das ganze Verhältniß unter das alte Gesetz, daher es lediglich nach diesem beurtheilt werden muß, in letzterer Hinsicht aber die kürzere, durch die allgemeine Wechselordnung bestimmte Verjährungszeit Anwendung findet (Artikel 3 des gegenwärtigen Entwurfs), mithin auch von der durch die Wechselordnung ausgeschlossenen Eideszuschiebung nicht mehr die Rede sein kann. In den Fällen, in welchen nach Maßgabe des bisherigen Gesetzes der Wechselgläubiger auch nach Einführung des neuen Gesetzes von dem Eidesantrag

§. 18. Der Artikel 448 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs wird in so weit aufgehoben, als derselbe über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung verfügt. *)

§. 19. Die Klagen aus eigenen (trockenen) Wechseln gehören auch dann vor die Handelsgerichte, wenn sie weder von Handeltreibenden unterschrieben sind, noch Handelsgeschäfte zur Veranlassung haben (Art. 636, 637 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs). **)

Gebrauch machen kann, muß diese Befugniß dann erlöschen, wenn vom 1. Mai dieses Jahres an die in dem neuen Gesetze bestimmte Verjährungszeit abgelaufen sein wird, und schon hierdurch allein nach den Grundsätzen dieses Rechts die alte Wechselordnung alle Wirksamkeit verliert.

*) Motive zu §. 18: Der Artikel 29 der allgemeinen deutschen Wechselordnung gestattet den Regreß wegen Unsicherheit des Acceptanten nur dann, wenn über das Vermögen desselben der Concurs (Debitverfahren, Falliment) eröffnet ist, oder der Acceptant seine Zahlung eingestellt hat, oder endlich, wenn nach der Ausstellung des Wechsels eine Execution in sein Vermögen fruchtlos ausgefallen, oder gegen ihn wegen Erfüllung seiner Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personalarrestes verfügt worden ist. Wird in einem solchen Falle die Sicherheit von dem Acceptanten nicht geleistet und deßhalb Protest wider ihn erhoben, und ist auch von den etwa bekannten Nothadressen die Annahme nicht zu erhalten, so kann der Inhaber eines Wechsels und jeder Indossatar gegen Auslieferung des Protestes von seinen Vormännern Sicherstellung fordern. — Der Art. 448 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs geht viel weiter, indem er dem Inhaber das Recht einräumt, wegen des Falliments eines jeden wechselmäßig Verpflichteten die Mitverpflichteten zur Sicherheitsleistung für die richtige Zahlung bei der Verfallzeit anzuhalten, wenn sie nicht sogleich die Zahlung zu leisten vorziehen. — Diese Bestimmung muß jetzt, wo die allgemeine deutsche Wechselordnung den Regreß auf Sicherstellung außer der verweigerten Annahme (Art. 25—28) auf den Fall beschränkt, wo die Unsicherheit des Acceptanten in der oben angegebenen Weise eintritt, ganz wegfallen, weil ihre Beibehaltung eine Abänderung der allgemeinen Wechselordnung bilden würde, welche das Gesetz über die Einführung derselben vom 26. November 1848 nicht gestattet. Dieses soll durch den §. 18 des Entwurfs bestimmt werden.

**) Motive zu §. 19: Die allgemeine deutsche Wechselordnung setzt zwar in ihrem Art. 96, wie es auch die Natur der Sache mit sich bringt, für die eigenen (trockenen) Wechsel besondere wesentliche Erfordernisse fest, stellt aber im Uebrigen diese Wechsel den gezogenen Wechseln gleich (Art. 98 ibid.); auch beziehen sich die an der Spitze des Gesetzes stehenden Vorschriften des Art. 2 über den Wechselarrest sowohl auf die eine als auf die andere Art von Wechseln, weil sie allgemein sind und zwischen dem Einen und Andern nicht unterscheiden; hieraus folgt von selbst, daß die in dem rheinhessischen Handelsgesetzbuch Art. 636, 637. hinsichtlich der eigenen Wechsel enthaltene Beschränkung der handelsgerichtlichen Competenz, beziehungsweise der Leibeshaft, auf solche von Handelsleuten oder bei Gelegenheit von Handelsgeschäften ausgestellte Wechsel nicht beibehalten werden kann, weil sonst die allgemeine deutsche Wechselordnung bezüglich der Provinz Rheinhessen in der angegebenen Hinsicht wesentlich modificirt und dadurch dem oben erwähnten Einführungsgesetze zuwider gehandelt würde. Es bedarf daher für diese Provinz einer Bestimmung, wodurch die Klagen aus eigenen Wechseln ohne Unter-

§. 20. Außer den in der allgemeinen deutschen Wechselordnung Art. 2 unter Nr. 1—3 bezeichneten Fällen ist der Wechselarrest nicht zulässig in folgenden Verhältnissen: 1) gegen den Schuldner zum Vortheile seines Ehegatten, seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seiner ehelichen Geschwister und seiner Verschwägerten in denselben Graden; 2) gegen Personen, welche das 70. Lebensjahr angetreten haben; 3) wenn das schuldige Capital nicht mehr als 50 Gulden beträgt.

§. 21. Der erkannte Wechselarrest darf nicht vollstreckt werden: 1) gegen active Militärpersonnen unter dem Offiziersrang, so lange sie nicht großbeurlaubt sind, und gegen active Militärpersonen im Offiziersrang, so lange sie sich mit ihrem Corps oder mit Abtheilungen desselben außerhalb der Garnison befinden; 2) gegen beide Ehegatten zu gleicher Zeit wegen derselben Wechselschuld.

§. 22. Der verhaftete Schuldner wird entlassen: 1) nach einjähriger Dauer der Haft, wenn die Schuld unter 300 Gulden, nach zweijähriger Dauer der Haft, wenn die Schuld 300 Gulden oder mehr beträgt; 2) wenn der Schuldner, er mag bereits Militär sein oder nicht, zum Militärdienste einberufen wird, oder wenn er, im Falle er im Offiziersrange steht, mit seinem Corps oder seiner Abtheilung die Garnison zu verlassen hat; 3) wenn der Schuldner während der Dauer der Haft das 70. Lebensjahr angetreten hat.*)

Ueber den so motivirten Gesetzesentwurf erstattete der Abgeordnete Mohr (gewesener Vicepräsident des Kreisgerichts in Mainz und Mitglied der verfassunggebenden Nationalversammlung in Frankfurt) Namens des zweiten (Gesetzgebungs-)

---

schied der handelsgerichtlichen Competenz zugewiesen werden, und dieses proponirt der §. 19 des Entwurfs. Daß diese Gerichte auf Wechselarrest zu erkennen haben, folgt aus der allgemeinen Verfügung des Art. 2 der Wechselordnung von selbst.

*) Motive zu §. 20—22: Es liegt kein Grund vor, in der Provinz Rheinhessen, was das handelsgerichtliche Verfahren in Wechselsachen betrifft, im Allgemeinen eine Aenderung eintreten zu lassen. Dagegen ist eine solche Nothwendigkeit in Ansehung der Statthaftigkeit des Personalarrestes durch den §. 2 der allgemeinen deutschen Wechselordnung herbeigeführt, und alles, was in dieser Hinsicht aus Gründen der Humanität oder des öffentlichen Rechts in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen gelten soll, muß auch in der Provinz Rheinhessen zur Anwendung kommen. Hieraus ergibt sich, daß die Bestimmungen, welche für jene beiden Provinzen in den das künftige Wechselverfahren normirenden Gesetzesentwurf, §. 29—30, aufgenommen sind, in der Provinz Rheinhessen durch das vorliegende Einführungsgesetz, §. 20—22, Geltung erhalten müssen. Nur konnte in dieses letztere nicht aufgenommen werden, was jener Gesetzesentwurf zu Gunsten derer enthält, über deren Vermögen Concurs erkannt, oder welchen die Rechtswohlthat der Güterabtretung bewilligt ist, denn die Concurserkennung ist in Rheinhessen unbekannt, und die dortigen Gesetze enthalten über die Folgen, welche sich an die Güterabtretung oder an das Falliment knüpfen, genügende Bestimmungen. Eben so wenig bedarf es für Rheinhessen einer neuen Bestimmung darüber, wie der Schuldner durch Hinterlegung der schuldigen Summe die Entlassung aus der Haft erwirken kann.

Ausschusses am 22. Februar einen ausführlichen Bericht,*) zuerst des Inhalts: „Die verfassunggebende Versammlung in Frankfurt hat durch Beschluß vom 24. November 1848 die durch die Bevollmächtigten der verschiedenen deutschen Staaten, in einer zu Leipzig vom 20. November bis zum 9. December 1847 abgehaltenen Conferenz berathene allgemeine Wechselordnung zum Gesetz für ganz Deutschland erhoben, und in dem im Reichsgesetzblatt vom 26. November zugleich mit der Wechselordnung verkündeten Einführungsgesetz bestimmt: 1) daß die Wechselordnung mit dem 1. Mai 1849 im deutschen Reiche in Gesetzeskraft trete (Art. 1); 2) daß die zur Ausführung dieser Wechselordnung in den Einzelstaaten etwa erforderlichen Bestimmungen von letztern zwar erlassen werden, aber keine Abänderungen der Wechselordnungen enthalten sollen. Daß die Ausführung der als Reichsgesetz verkündeten Wechselordnung im Großherzogthum durch besondere gesetzliche Bestimmungen bedingt sei, darüber konnte bei der Berathung Ihres Ausschusses kein Zweifel aufkommen, denn 1) abgesehen davon, daß a) bei der Verschiedenheit der in den Provinzen der rechten und linken Rheinseite bestehenden Gesetzgebung es wünschenswerth ist, diejenigen Gesetze zu bezeichnen, welche, als mit der neuen Wechselordnung unvereinbar, außer Kraft treten müssen; b) die Verfügungen der Wechselordnung über Deposition der Wechselsummen (Art. 25, 40, 73) es nothwendig machen, sowohl die Behörden zu bestimmen, bei welchen die Deposition zu geschehen hat, als auch das Verfahren dabei näher festzustellen, und daß, weil c) die Art. 78 und 79 der Wechselordnung hinsichtlich der Verjährung nur unbedingte Anwendbarkeit finden können auf unter der Macht der neuen Wechselordnung entstandene Rechtsverhältnisse, es nothwendig erscheint, durch transitorische Verfügungen zu bestimmen, in wie weit die neuen Verjährungsgrundsätze auf bereits durch am 1. Mai begonnenen Verjährungslauf erworbene Rechte ihre Rückwirkung äußern, macht es 2) der Art. 73 der neuen Wechselordnung, welcher die Amortisation eines abhanden gekommenen Wechsels zuläßt, weil einestheils die rheinhessische Gesetzgebung, welche in den Art. 151 ff. des Handelsgesetzbuchs auf andere Weise für den Eigenthümer eines verlorenen Wechsels Sorge getragen hat, das Institut der gerichtlichen Amortisation nicht kennt, und anderntheils das Amortisationsverfahren in den beiden diesseitigen Provinzen mehr auf der Praxis, als auf positiven gesetzlichen Bestimmungen beruht, nothwendig, dieses Amortisationsverfahren für das ganze Großherzogthum so gleichförmig einzurichten, als es die noch bestehende verschiedene Procedurgesetzgebung gestattet. 3) Da der Art. 87 der Wechselordnung vorschreibt, daß die Wechselproteste durch Notare oder Gerichtsbeamte aufgenommen werden sollen, ohne die Letztern näher zu bezeichnen, so bedingt die Verschiedenheit der Gerichtsorganisation in den dies- und jenseitigen Provinzen die nähere Bezeichnung der zuständigen Gerichtsbeamten. 4) Der Art. 92 verweist hinsichtlich der zu respectirenden allgemeinen Feiertage auf die Gesetzgebung der Einzelstaaten. Nun aber bestehen in dieser Hinsicht verschiedene Bestimmungen in den beiden Gesetzgebungstheilen des Landes; es ist daher zweckmäßig, diese bei der Präsentation des Wechsels, und hinsichtlich der Zahltage zu berücksichti-

*) Verhandlungen rc. Beilagen, Band 6, Beil. Nr. 770.

gende Feiertage näher zu bestimmen. 5) Auch bezüglich der im Art. 80, Satz 2 der Wechselordnung erwähnten Litis-Denunciation, welche man in Rheinhessen nur als Beiladung zum Prozesse oder Garantieklage kennt, sind Bestimmungen nöthig. 6) Da die nach Art. 189 des Handelsgesetzbuchs in Rheinhessen gegen die Verjährungseinrede zuläßige Eidesdelation über wirkliche Zahlung durch die neue Wechselordnung abgeschafft ist, so kann eine transitorische Verfügung, hinsichtlich der vor dem 1. Mai entstandenen Rechtsverhältnisse, ohne dem erworbenen Rechte zu nahe zu treten, nicht vermieden werden. 7) Wegen der die Competenz der Handelsgerichte in Rheinhessen beschränkenden Bestimmungen der Art. 636 und 637 des Code de commerce ist in Folge der durch die Wechselordnung eingeführten allgemeinen Wechselfähigkeit eine Ausdehnung der Competenz der rheinhessischen Handelsgerichte auch auf eigene (trockene) Wechsel für den Fall nöthig, daß der Wechsel weder von Handeltreibenden unterschrieben ist, noch Handelsgeschäfte zum Gegenstand hat. Endlich 8) Da der Art. 2 der Wechselordnung Beschränkungen des Wechselarrestes aus Gründen des öffentlichen Rechts besondern Gesetzen anheimstellt, so ist es nothwendig, darüber nähere Bestimmungen zu treffen. — Der Ausschuß erachtet die im Entwurf enthaltenen Bestimmungen dem aus der neuen Wechselordnung, im Vergleiche zu der über die Materie bestehenden Gesetzgebung, hervorgehenden Bedürfnisse im Allgemeinen entsprechend, und ist daher in dem Falle, sich als Resultat seiner Prüfung, auf die zu den einzelnen Artikeln gemachten Bemerkungen und vorgeschlagenen Verbesserungen beschränken zu können."

Hiernach verweilte der Ausschußbericht bei den einzelnen Paragraphen des Gesetzesentwurfs, welchen die Kammer in ihrer Sitzung am 5. März mehrere Stunden lang berieth.*) Nachdem sie auch zur Abstimmung geschritten war,**) setzte sie sich mit der ersten Kammer in Benehmen. Dieser erstattete Freiherr von Münch-Bellinghausen (Mitglied des obersten Gerichtshofs) Namens des zweiten Ausschusses einen Bericht ***), nach einer Einleitung, worin auch die Hoffnung ausgesprochen wurde, daß andere Theile der gemeinsamen deutschen Gesetzgebung so bald als thunlich nachfolgen werden und dadurch ein Band geknüpft werde, welches am besten geeignet ist, auf die dauerhafteste Art die Einheit in Deutschland herbeizuführen, des Inhals: „Durch dieses Gesetz wird eine Institution in den diesseitigen Provinzen des Landes einheimisch werden, welche es bis dahin noch nicht war, indem mit Ausnahme der Stadt Offenbach, woselbst das Frankfurter Wechselrecht Gesetzeskraft hat, bisher kein Wechselrecht in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen mit den damit verknüpften strengen Folgen galt; der Wechsel hatte hier keine andere Wirkung, als jedes andere bündige Schuldbekenntniß auch. So entschieden die Vortheile sein werden, welche die durch den vorliegenden Gesetzesentwurf zu vermittelnde Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung für den Handels- und Gewerb-

*) Verhandlungen rc. Protokolle, Band 7, S. 3—17.

**) Ebendas. S. 17—19.

***) Verhandlungen der ersten Kammer rc. Beilagen, Band 2, S. 929—936.

stand haben wird, so wenig kann man sich verbergen, daß für andere Klassen der Bevölkerung, vorzugsweise so lange die Sache noch neu ist, vielfache Nachtheile daraus entstehen können, wie dieß auch schon der eine der Ausschußberichte der andern Kammer*) hervorgehoben hat. Der §. 1 der Wechselordnung erklärt Jeden, der sich durch einen Vertrag verpflichten kann, für wechselfähig, beschränkt die Wechselfähigkeit mithin nicht auf den Handels- und Gewerbestand, und welche Folgen dieß in einem Staate haben wird, welcher vorzugsweise ein ackerbautreibender ist, läßt sich noch nicht ermessen. Wir haben zunächst diejenige Klasse der Bevölkerung im Auge, deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit am häufigsten zur Eingehung nachtheiliger Geldgeschäfte benutzt wird, und fürchten deßhalb, daß für die Individuen, welche es sich von jeher zur Aufgabe gemacht haben, den momentanen Wohlstand der Bauern zu wucherischen Contracten und zur Ausbeutung des Landmannes zu benutzen, die Wechselform ein ergiebiges Mittel zur Vervollkommnung dieses Industriezweiges werden wird. Die Kenntniß der Gesetze und die Erfahrung müssen auch hier das wirksamste Gegenmittel bilden und wir finden in dieser Rücksicht einen Antrag der andern Kammer sehr sachgemäß, wornach ein Ersuchen an die Großherzogliche Staatsregierung gestellt werden soll, mit der Publication des Gesetzes eine öffentliche Bekanntmachung zu erlassen, in welcher die Staatsangehörigen noch besonders auf die hauptsächlichsten Folgen, welche die Ausstellung von Wechseln, Accepten und anderer wechselmäßigen Erklärungen nach sich ziehen, aufmerksam gemacht werden. Der in zweiter Kammer erstattete Ausschußbericht hat sich gegen die Wechselhaft im Princip ausgesprochen, jedoch anerkannt, daß es nicht in der Befugniß der Einzelstaaten liege, an den diese Haft sanctionirenden Bestimmungen der Wechselordnung etwas zu ändern. Die Frage ist mithin keine praktische; es ist aber hiebei daran zu erinnern, daß die Leipziger Conferenz nicht in der Lage war, zu erörtern, ob es zweckmäßig sei, die Wechselhaft einzuführen oder davon zu abstrahiren; es handelte sich vielmehr davon, ob eine in der alten und neuen Welt bereits bestehende Einrichtung beizubehalten oder abzuschaffen sei, und hierbei wird sie mit prattischem Blicke erwogen haben, daß eine mit dem Credit und dem Handelsverkehr in so innigem Zusammenhang stehende Institution in Deutschland nicht könne abgeschafft werden, ohne dem Credit unseres Vaterlandes selbst die empfindlichsten Nachtheile zuzufügen, Nachtheile, welche durch die Vortheile, welche eine gemeinsame Gesetzgebung in Wechselsachen unverkennbar mit sich führt, sicher nicht aufgewogen würden. Die Wechselhaft als Executionsmittel für Baarzahlung einer Wechselschuld wird erfahrungsgemäß als das wirksamste Mittel betrachtet, Credit zu schaffen und zu erhalten; sie ist nicht, wie der jenseitige Ausschußbericht sagt, als eine Strafe wegen Nichtbezahlung des Wechsels zu betrachten, sie soll vielmehr das Motiv für den Schuldner abgeben, Zahlungsmittel, welche ihm etwa zu Gebote stehen, nicht zu verheimlichen, sondern herbeizuschaffen. Wollte man

---

**) Der über den Gesetzesentwurf, das Wechselverfahren in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend, erstattet von dem Abgeordneten Köster (Hofgerichtsrath in Gießen).

in Deutschland dem Wechsel diese Folge entziehen, so würde man den Credit lähmen, welcher absolut nothwendig ist, wenn der Handel emporblühen soll, und wir würden gegen alle jene Länder im Nachtheile stehen, welche hierin der allgemeinen Ansicht folgten und in ihren Gesetzgebungen die Wechselhaft adoptirten. Wir heben dieß Moment hier schon deßhalb hervor, weil es unsere, in Beziehung auf die Dauer der Wechselhaft und die Größe der Forderung, für welche sie eintreten soll, von den Beschlüssen der zweiten Kammer etwas abweichenden Anträge, motiviren wird. Die Gesetzgebung Frankreichs liefert ein sehr beachtenswerthes Beispiel, wie gefährlich es ist, wenn man die Gesetzgebung nicht nach dem, was als allgemeines Bedürfniß anerkannt ist, reguliren, die Ansichten und Gewohnheiten vielmehr durch die Gesetzgebung beherrschen will. In Frankreich wurde bekanntlich im März 1848 die Wechselhaft als Executionsmittel für Wechselschulden abgeschafft, allein schon im Dezember desselben Jahres sah man sich genöthigt, sie wieder einzuführen, und gewiß nur, weil man die Erfahrung gemacht hat, solche in das Bedürfniß übergegangene Einrichtungen ließen sich nicht ohne die größten Nachtheile für die Gesammtheit im Wege der Gesetzgebung abschaffen. Wir können es daher im wahren Interesse Deutschlands nur als ein Glück betrachten, daß den Einzelstaaten durch die allgemeine Einführung der Wechselordnung die Möglichkeit entzogen ist, je nach den Ansichten der Legislation in den verschiedenen Staaten ein Princip anzuerkennen oder abzulehnen, welches so wesentlich die Aufrechthaltung des Credits bedingt. Um die Einführung der Wechselordnung in dem Großherzogthum zu vermitteln, sind von der Großherzoglichen Staatsregierung diejenigen gesetzlichen Bestimmungen beantragt worden, welche der vorliegende Entwurf enthält. Ueber die Nothwendigkeit solcher Bestimmungen hat sich bereits der jenseitige Ausschußbericht pag. 1—3 genügend ausgesprochen, wir wenden uns daher sofort zu der Prüfung des Inhalts. Die von dem jenseitigen Ausschusse beantragte Fassung des §. 1 wurde von der zweiten Kammer einstimmig angenommen vorbehältlich einer Redactionsänderung, welche der Herr Abgeordnete Glaubrech zur Sprache gebracht hatte, und welche sich darauf bezieht, daß in dem §. 1 die Art. 110—189 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs aufgehoben werden sollen, während doch nach §. 15 der Art. 176 desselben theilweise in Kraft bleiben soll. Wir schließen uns dem Beschlusse der zweiten Kammer an, da die von ihr angenommene Fassung den Vorzug größerer Präcision hat und wir halten es ebenfalls für unnöthig, noch besonders in dem Gesetze hervorzuheben, daß diejenigen Verordnungen, welche sich auf Wechsel beziehen, von Christen zu Gunsten an Juden ausgestellt, aufgehoben seien, indem in dem Art. 2 des Gesetzes vom 2. August 1848, die religiöse Freiheit betreffend, schon bestimmt ist, daß jede Beschränkung hinsichtlich der Ausübung bürgerlicher Rechtshandlungen, welche bisher als Folge der Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses bestanden, aufgehoben sei, und es hat hiernach namentlich der §. 10 der Judenordnung über die Beschränkung der von Juden an Christen ausgestellten Wechsel seine Anwendbarkeit verloren. Der §. 2 spricht von der Deposition der Wechselsumme und entspricht unsern gesetzlichen Einrichtungen

über diesen Gegenstand; wir beantragen daher, gleichwie dieß von zweiter Kammer geschehen, dessen unveränderte Annahme. Der §. 3, welcher von der Verjährung handelt, ist durch das in den Motiven und dem Ausschußberichte darüber Gesagte genügend gerechtfertigt, so daß wir dessen Annahme beantragen, gleich wie er in der zweiten Kammer einstimmig angenommen wurde. — Zu den §. 4—9 ist von der Amortisation abhanden gekommener Wechsel die Rede. Die hier beantragten Bestimmungen sollen zur Ausführung der Vorschrift des §. 73 der Wechselordnung dienen, welcher ausspricht: „Der Eigenthümer eines abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation des Wechsels bei dem Gerichte des Zahlungsortes beantragen.“ Wir halten dieselben durch das in den Motiven dafür Angeführte für genügend gerechtfertigt. Der Ausschuß zweiter Kammer hat sich damit einverstanden erklärt und nur im §. 5 in der zweiten und dritten Zeile die Worte: „so erläßt es (nämlich das Gericht) eine öffentliche Bekanntmachung“ in Beziehung auf Rheinhessen beanstandet, weil nach dem jenseitigen Gerichtsverfahren das Gericht nicht selbst handle, sondern nur verfüge, und den Parteien die Vollstreckung zu veranlassen vorbehalte, und es wurde deßhalb beantragt und von der zweiten Kammer auch mit Beifall des Regierungscommissärs beschlossen, in dem §. 5 das Wort „erläßt“ in „verfügt“ — welches auch für die diesseitigen Provinzen paßt — zu verwandeln, im Uebrigen aber die genannten §§. 4—9 unverändert anzunehmen. Wir beantragen einen gleichen Beschluß zu diesem Paragraphen. — Die §§. 10—12 enthalten sodann die nur für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen zu gebenden Bestimmungen und handeln von den Wechselprotesten. — In der Berathung der zweiten Kammer erhob sich eine Discussion darüber, ob die Actuare und die bei den Landgerichten arbeitenden Accessisten zur Aufnahme von Wechselprotesten zuständig seien, eine Frage, die gewiß mit Recht unter der Voraussetzung bejaht wurde, daß sie zu diesem Geschäft an den Stadt- und Landgerichten beauftragt würden. Der Herr Abgeordnete Cretzschmar wünschte sodann, wegen der großen Entfernung vieler Orte von dem Gerichtssitze und der Umstände, die es mache, wenn wegen jeden Protests das Gericht angegangen werden solle, daß die Bürgermeister mit diesem Geschäfte beauftragt würden, welche hierzu wohl ebenso qualifizirt wären wie in Rheinhessen die Huissiers, zu deren Dienstfunctionen dies gehöre. Diese Desiderien wurden jedoch durch die Bemerkung beseitigt, daß der §. 87 der Wechselordnung bestimme, jeder Protest müsse durch einen Notar oder einen Gerichtsbeamten aufgenommen werden, wozu die Bürgermeister nicht gehörten und die zweite Kammer nahm die Paragraphen einstimmig an, ein Beschluß, dem wir ebenfalls beizutreten beantragen. Der dritte Abschnitt umfaßt die §§. 13 bis 22 und bezieht sich nur auf die Provinz Rheinhessen, wobei wir jedoch bemerken, daß die §§. 20 bis 22, welche von dem Wechselarrest handeln, in dem anderen Gesetzesentwurf, das Wechselverfahren in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend, in den §§. 28 bis 30 wörtlich wiederholt sind, mithin die hinsichtlich der §§. zu fassenden Beschlüsse für das ganze Land maßgebend sein müssen. Von den §§. 13 bis 19 hat nur der letztere §. zu einer Discussion Veranlassung gegeben,

indem der Abgeordnete Glaubrech*) hervorhob, die hier inclavirten Artikel 636 und 637 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs würden durch den §. 19 aufgehoben und seien daher nicht zu inclaviren, sondern als aufgehoben zu bezeichnen, worauf er auch den Antrag stellte, welcher von dem Abgeordneten Görz mit der weiteren Erläuterung unterstützt wurde, daß nach der Fassung des §. 1, wie ihn die Regierung proponirt gehabt, wie er aber von der Kammer nicht angenommen worden, eine besondere Aufhebung dieser Artikel nicht gerade nothwendig gewesen sei, wohl aber nach der von der Kammer beschlossenen Fassung des §. 1, welcher ausdrücklich bestimme, welche Artikel des Handelsgesetzbuchs aufgehoben sein sollten. Der Herr Justizminister sprach seine Ansicht ebenfalls dahin aus, es sei nicht im Entferntesten zu bezweifeln, daß die Artikel 636 und 637 nach der Fassung des §. 19 aufgehoben seien, die Kammer verneinte jedoch mit 33 gegen 4 Stimmen die dahin gestellte Frage: „Ob an die Stelle des eingeklammerten Satzes im §. 19 die Worte zu setzen seien: die Art. 636 und 637 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs sind aufgehoben.“ Wir können uns nicht erklären, was die zweite Kammer zu dieser mit Aeußerungen aller Redner, welche darüber gesprochen, in Widerspruch stehenden Abstimmung veranlaßt hat, und da der Antrag des Abgeordneten Glaubrech sehr wohl motivirt ist, und es immer angemessen erscheint, wenn der Gesetzgeber sich möglichst deutlich ausspricht, und die directe Aufhebung eines Gesetzes vor der indirecten durch Schlüsse und neuen entstehenden Gesetzen abzuleitenden Aufhebung den Vorzug verdient, so beantragen wir, die hohe Kammer möge beschließen, daß im §. 19 an die Stelle des eingeklammerten Satzes zu setzen sei: „Die Art. 636 und 637 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs sind aufgehoben.“ Noch einfacher würde es sein, im §. 1 Nr. 2 diese Artikel unter die aufgehobenen zu setzen und den ganzen §. 19 wegzulassen; es würde dadurch derseбe Zweck erreicht. Wir betrachten dies jedoch mehr als eine Redactionssache und enthalten uns deßhalb eines Antrags in dieser Richtung. Die §§. 20 bis 22 sind desselben Inhalts wie die §§. 28 bis 30 des Gesetzesentwurfs, das Wechselverfahren in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend. Da die Großherzogliche Staatsregierung diese Bestimmungen in den Motiven zu dem andern Gesetzesentwurf näher beleuchtet hat und auch die zweite Kammer dort jene Proposition einer ausführlichen Discussion unterworfen hat, so haben wir auch in dem über jenes Gesetz erstatteten Bericht unsere Ansichten und Anträge über diese Paragraphen niedergelegt. Wir beschränken uns daher darauf, hier nur unter Bezugnahme auf jenen Bericht die gestellten Anträge zu wiederholen. Zu §. 20 beantragen wir sonach: a) der pos. 1 zuzusetzen: „sowie zum Vortheil seines Oheims, seiner Tante, seines Neffen, seiner Nichte oder eines Verschwägerten in gleichem Grade,“ womit auch der Beschluß zweiter Kammer übereinstimmt; b) bei der pos. 2, wie sie der Gesetzesentwurf enthält und wie sie die zweite Kammer angenommen hat, ebenfalls zuzustimmen; c) die pos. 3 nach dem Regierungsentwurf anzunehmen, was für Rheinhessen noch weniger Bedenklichkeiten hat wie für die

*) Obergerichtsrath in Mainz.

diesseitigen Provinzen, da dort bisher sogar eine illimitirte Haft stattgefunden hat, und da überdem die Kostspieligkeit, mit welcher die Effectuirung eines Arrestes in Rheinhessen verbunden ist, nach den bisherigen Erfahrungen schon das sicherste Mittel gegen Anwendung derselben bei geringerer Summe abgibt. Eventuell beantragen wir auch hier die Summe auf 100 Gulden zu erhöhen. Zu §. 21 hierzu beantragen wir, die pos. 1 nach dem Entwurf der pos. 2 nur in folgender Fassung anzunehmen: „gegen beide Ehegatten, zugleich." Zu §. 22. Die pos. 1, welche der pos. 2 des §. 30 des anderen Gesetzesentwurfs entspricht, beantragen wir nach den dort gestellten Anträgen dahin anzunehmen: „Nach sechsmonatlicher Haft, wenn die Schuld an Hauptsumme unter 500 Gulden, nach einjähriger Haft, wenn die Schuld an Hauptsumme 500 Gulden oder mehr, aber weniger wie 1500 Gulden, nach achtzehnmonatlicher Dauer, wenn die Schuld an Hauptsumme 1500 Gulden oder mehr, aber weniger als 3000 Gulden, nach zweijähriger Haft, wenn die Schuld an Hauptsumme 3000 Gulden oder mehr beträgt." Pos. 2, welche der pos. 3 des §. 30 entspricht, beantragen wir, gleich wie dort, unverändert anzunehmen. Die zweite Kammer hat sodann nach dem Antrage ihres Ausschusses noch als Zusatz beigefügt: „Der Schuldner, welcher aus der Haft entlassen worden ist, sei es wegen abgelaufener Dauer der Haft, sei es wegen Mangels der Bezahlung der Verpflegungskosten, kann wegen derselben Forderung nicht wieder verhaftet werden," und wir beantragen auch hierzu Zustimmung. Gleichfalls beantragen wir, den aus der Frankfurter Wechselordnung entnommenen in dem andern Gesetze proponirten Zusatzartikel auch für Rheinhessen anzunehmen, nämlich: „Der Gläubiger, welcher die Freilassung des Schuldners gestattet, ist befugt, späterhin dessen Wiederverhaftung zu verlangen, jedoch hat diese erneuerte Haft nur unter Einrechnung der Zeit der früher bestandenen anzudauern." Endlich hat die zweite Kammer noch beschlossen, gleich wie dieß im §. 26 für die diesseitigen Provinzen geschehen, einen Zusatzparagraphen dahin anzunehmen: „Die für Verpflegung des verhafteten Schuldners durch den Gläubiger zu hinterlegenden Kosten sind auf 30 Kreuzer täglich festgesetzt," was ebenfalls einem Anstand nicht unterliegen wird."

Nach Anhörung dieses Ausschußberichts schritt die erste Kammer in ihrer Sitzung am 23. April 1849 zur Berathung und Abstimmung,*) worauf der zweiten Kammer folgender weitere Ausschußbericht**) erstattet ward: „Bei der Abstimmung der ersten Kammer — haben sich nur in Bezug auf den die Provinz Rheinhessen betreffenden dritten Abschnitt einige Abweichungen von den Beschlüssen der zweiten Kammer ergeben. 1) Zu §. 19 hat die erste Kammer sich das in der zweiten Kammer abgelehnte Amendement des Abgeordneten Glaubrech angeeignet, welches dahin ging: an die Stelle des eingeklammerten Satzes: „(Art. 636, 637 des rheinhessischen Handelsgesetzbuches)" die Worte zu setzen: Die Art. 636 und 637 des rheinhessischen Handelsgesetzbuches sind aufgehoben. — Diese Verschiedenheit in den Beschlüssen der

*) Verhandlungen der ersten Kammer rc. Protokolle, Band 2, S. 1359—1362, 1378, 1379.

**) Verhandlungen der zweiten Kammer rc. Beilagen, Band 6, Beil. 846.

beiden Kammern berührt lediglich die Form, da man in der zweiten Kammer allseitig darüber einverstanden war, daß die Aufhebung der fraglichen Artikel des code de commerce nach dem Inhalte des §. 19 nicht zu bezweifeln sei. Die erste Kamme ging bei ihrem Beschluß von der Ansicht aus, daß jedenfalls die ausdrückliche Aufhebung eines Gesetzes vor der indirecten, durch Schlüsse und aus neuen entgegenstehenden Bestimmungen abzuleitenden Aufhebung den Vorzug verdiene. Wir erkennen die Richtigkeit dieses Grundsatzes an und beantragen den Beitritt zu dem fraglichen Beschlusse. 2) Alle übrigen abweichenden Beschlüsse beziehen sich auf die aus dem Gesetzesentwurf, das Wechselverfahren in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend, entlehnt von der Wechselhaft handelnden §§. 20 und 21. Es hat nämlich die erste Kammer a) in §. 20 pos. 3 in Uebereinstimmung mit ihrem Beschluß zum §. 28 pos. 4 des allegirten Gesetzesentwurfs, statt des von der zweiten Kammer angenommenen Betrags von 200 Gulden die Summe von 100 Gulden gesetzt; b) in §. 21 die pos. 2 in Conformität mit dem Beschluß zu §. 29 des anderen Gesetzesentwurfes, nur in folgender Fassung angenommen: „gegen beide Ehegatten zugleich;" — c) in Gemäßheit des Beschlusses zu §. 30 pos. 2 des anderen Gesetzes, die pos. 1 in §. 22 also gefaßt: „Nach sechsmonatlicher Haft, wenn die Schuld an Hauptsumme unter 500 Gulden, nach einjähriger Haft, wenn die Schuld an Hauptsumme 500 Gulden oder mehr, aber weniger als 1500 fl., nach achtzehnmonatlicher Dauer, wenn die Schuld 1500 Gulden oder mehr, aber weniger als 3000 fl., nach zweijähriger Haft, wenn die Schuld an Hauptsumme 3000 Gulden oder mehr beträgt;" d) den in dem anderen Gesetz von ihr beschlossenen Zusatzartikel: „Der Gläubiger, welcher die Freilassung des Schuldners gestattet, ist befugt, späterhin dessen Wiederverhaftung zu verlangen; jedoch hat diese erneuerte Haft nur unter Einrechnung der früher bestandenen Haft anzudauern," auch hier angenommen. Mit Bezug auf die betreffenden Bemerkungen in dem Bericht über das andere Gesetz trägt der Ausschuß darauf an, die Kammer möge diesem Beschlusse der ersten Kammer beitreten."

In der Sitzung der zweiten Kammer am 8. Mai *) beschloß dieselbe einstimmig, der ersten Kammer beizutreten und, auf den Antrag eines Abgeordneten, zugleich die Staatsregierung zu ersuchen, die allgemeine deutsche Wechselordnung und das Einführungsgesetz in dem Regierungsblatt baldigst zu veröffentlichen.

Der weitere Ausschußbericht, welcher der ersten Kammer am 14. Mai erstattet wurde, **) beantragte, „diesem sehr zweckmäßigen Beschluß beizutreten," in der Unterstellung, „daß die Staatsregierung, um möglichen Mißverständnissen und Controversen vorzubeugen," davon ausgehe, daß diese Publikation unbeschadet der bereits am 1. Mai eingetretenen Giltigkeit der Wechselordnung erfolge. In der Sitzung der ersten Kammer am 14. Mai, worin der Regierungs-Commissär, Ministerialrath

*) Verhandlungen der zweiten Kammer ꝛc. Protokolle, Band 8, Protokoll 158 S. 24, 25.

**) Verhandlungen der ersten Kammer ꝛc. Beilagen, Band 2, S. 1046.

v. Lindelof, sich mit dem einverstanden erklärte, wurde derselbe Antrag einstimmig genehmigt.*)

So gelangte eine gemeinsame Adresse, beider Kammern an den Regenten. In der Nr. 40 des Regierungsblattes vom 12. Juni wurde das „Gesetz, die Ausführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung im Großherzogthum betreffend" und vom 4. Juni datirt, publizirt. Es lautet: „Ludwig der Dritte ꝛc. Um die durch das Reichsgesetz vom 26. November v. J. im Reichsgesetzblatte vom 27. desselben Monats verkündete allgemeine deutsche Wechselordnung im Großherzogthum in Ausführung zu bringen, haben Wir mit Zustimmung Unserer getreuen Stände verordnet ꝛc.

I. Die drei Provinzen des Großherzogthums betreffend.

1) Deposition der Wechselsumme.

§. 1. (Ganz wie der §. 2 des Gesetzesentwurfs).

2) Verjährung.

§. 2. (Gleichlautend mit dem §. 3 des Gesetzesentwurfs).

3) Amortisation abhanden gekommener Wechsel.

§. 3. (Wie der §. 4 des Gesetzesentwurfs).

§. 4. (Wie der §. 5 des Gesetzesentwurfs, nur mit dem Unterschied, daß es statt: „so erläßt es" ꝛc. heißt: „so verfügt es" ꝛc.)

§. 5—8. (Wie die §§. 6—9 des Gesetzesentwurfs).

II. Die Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend.

§. 9—11. (Wie die §§. 10—12 des Gesetzesentwurfs).

III. Die Provinz Rheinhessen betreffend.**)

§. 12—15. (Wie die §§. 13—16 des Gesetzesentwurfs).

§. 16. (Wie der §. 17 des Gesetzesentwurfs, nur daß auf §. 2 verwiesen wird.

§. 17. (Wie der §. 18 des Gesetzesentwurfs).

§. 18. (Wie der §. 19 des Gesetzesentwurfs, nur daß es statt: „(Art. 636, 637 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs)" nun heißt: „Die Art. 636 und 637 des rheinhessischen Handelsgesetzbuchs sind aufgehoben.")

---

*) Verhandlungen der ersten Kammer ꝛc. Protokolle, Band 2, S. 1464, 1465.

**) Das Manifest am 6. März 1848 hatte auch zugesagt: Der Provinz Rheinhessen sind bis zur Einführung einer allgemeinen deutschen Gesetzgebung ihre Institutionen und Gesetze garantirt.

§. 19. Dieser Paragraph hat, gegenüber dem Art. 20 des Entwurfs, folgende Fassung: „Außer den in der allgemeinen deutschen Wechselordnung Art. 2 unter 1—3 bezeichneten Fällen ist der Wechselarrest nicht zulässig in folgenden Verhältnissen: 1) gegen den Schuldner zum Vortheile seines Ehegatten, seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seiner ehelichen Geschwister, seines Oheims, seiner Tante, seines Neffen, seiner Nichte oder seiner Verschwägerten in denselben Graden; 2) gegen Personen, welche das 70. Lebensjahr angetreten haben; 3) wenn das schuldige Kapital nicht mehr als 100 Gulden beträgt."

§. 20. (Wie der §. 21 des Gesetzesentwurfs, nur daß es statt: „2) gegen beide Ehegatten zu gleicher Zeit wegen derselben Wechselschuld" heißt: „2) gegen beide Ehegatten zugleich.")

§. 21. (Wie der §. 22 des Gesetzesentwurfs; nur heißt es: „wird entlassen: 1) nach sechsmonatlicher Haft, wenn die Schuld an Hauptgeld unter 500 Gulden, nach einjähriger Haft, wenn die Schuld an Hauptgeld 500 Gulden oder mehr, aber weniger als 1500 Gulden, nach achtzehnmonatlicher Dauer der Haft, wenn die Schuld an Hauptgeld 1500 Gulden oder mehr, aber weniger als 3000 Gulden, nach zweijähriger Haft, wenn die Schuld an Hauptgeld 3000 Gulden oder mehr beträgt.")

§. 22. Der Schuldner, welcher aus der Haft entlassen worden ist, sei es wegen Ablaufs der Dauer der Haft, sei es wegen Mangels der Bezahlung der Verpflegungskosten, kann wegen derselben Forderung nicht wieder verhaftet werden.

§. 23. Der Gläubiger, welcher die Freilassung des Schuldners auf dessen Anstehen gestattet hat, ist befugt, späterhin dessen Wiederhaftung zu verlangen; jedoch hat diese erneuerte Haft nur unter Einrechnung der Zeit der früher bestandenen Haft anzudauern.

§. 24. Die für Verpflegung des verhafteten Schuldners durch den Gläubiger zu hinterlegenden Kosten sind auf 30 Kreuzer täglich festgesetzt.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 25. Vorstehende Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes treten mit dem 1. Juli d. J. in Kraft.

§. 26. Zufolge des Reichsgesetzes d. d. 26. November v. J. sind vom 1. Mai laufenden Jahres an, mit welchem die allgemeine deutsche Wechselordnung Gesetzeskraft erlangt hat, außer Wirksamkeit getreten: 1) in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen a) das gemeine deutsche Wechselrecht, b) das in der Stadt Offenbach bestehende Wechselrecht nebst den in dieser Hinsicht erlassenen Verordnungen;*) 2) in der Provinz Rheinhessen die Art. 110—189 (einschließlich) des daselbst geltenden

*) Trygophorus: Verordnung über die Einführung eines Wechselrechts in der Stadt Offenbach, nebst den in dieser Verordnung bemerkten gesetzlichen Quellen dieses Wechselrechts. Darmstadt 1829. (Die Anzeige dieser Schrift S. 258—261 des 22. der Schunk'schen Jahrbücher der juristischen Literatur, Neust. 1833.)

Handelsgesetzbuchs,*) mit Ausnahme jedoch der oben im §. 14 aufrecht erhaltenen Bestimmungen des Art. 176.

In derselben Nummer des Regierungsblattes, welche auch den Abdruck der allgemeinen deutschen Wechselordnung nebst dem Einführungsgesetze brachte, wurde zugleich das, ebenfalls vom 4. Juni 1849 datirte Gesetz, das Wechselverfahren in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend, publicirt. Die ständischen Verhandlungen über den Entwurf desselben bedürfen einer besondern Darlegung.

*) Das Handelsgesetzbuch der Königlich preußischen Rheinprovinzen, übersetzt und erläutert von Broicher und Grimm, Köln 1835, S. 72—122.

Schöllhorn